XII i XIII

PRZEGLĄD SĄDOWY

PISMO

POPULARNO-NAUKOWE

POŚWIĘCONE

TEORYI I PRAKTYCE PRAWA

MIESIĄC LIPIEC.

TOM XII — ZESZYT I.

WARSZAWA,
W DRUKARNI S. ORGELBRANDA
ulica Bednarska Nr. 20.

1871.

PRZEGLĄD SĄDOWY.

PRZEGLĄD SĄDOWY

PISMO POPULARNO-NAUKOWE

POŚWIĘCONE

TEORYI I PRAKTYCE PRAWA.

TOM XII.

WARSZAWA
W DRUKARNI S. ORGELBRANDA
ulica Bednarska Nr. 369*b*.

—

1871.

Дозволено Цензурою.

Варшава, 21 Іюля (9 Августа) 1871 г.

RÓŻNICE,

pod względem uprawnienia dzieci naturalnych między przepisami Kodexu Cywilnego Francuzkiego, a przepisami Kodexu Cywilnego Polskiego.

Uprawnienie jest fikcją prawną, przez którą dziecko zrodzone przed małżeństwem, a raczej nie z małżeństwa jest porównane z dziećmi z małżeństwa zrodzonemi.

Pierwotne prawo rzymskie, nawet w dalszem swojem rozwinięciu uprawnienia nieznało i dzieci nieprawe, choćby z konkubinatu zrodzone zawsze zostawały nieprawemi bez względu na późniejsze połączenie się rodziców, niemogąc nabyć żadnych praw familijnych.

Prawo rzymskie znało obok małżeństwa prawnego związki dozwolone concubinatus zwane.

Dzieci zrodzone z koncubinatu zwały się liberi naturales, inne sporii vel spurii.

Konstantyn Wielki, pierwszy wprowadził uprawnienie dzieci z konkubinatu zrodzonych, czyli naturalnych, przez następne małżeństwo na korzyść dzieci w epoce tej konstytucyi już zrodzonych, aby skłonić rodziców do wyjścia z konkubinatu i zawierania związków prawnych. Prawo przypuszczało w uprawnieniu rodzaj powtórnego płodzenia ze strony ojca, a ponieważ dzieci prawe niebyły sui juris ale zostawały sub patria

potestate, ta zmiana stanu jakiej dzieci uprawnione ulegać musiały, przestając być sui juris, a przechodząc pod władzę ojca, bez jego zezwolenia następować niemogła.

Rzeczona konstytucya ponowiona przez Zenona weszła w wykonanie dopiero za Justyniana; a że Leon Filozof zniósł ostatecznie konkubinat (Nr. 9), uprawnienie odtąd pozostało bez zastosowania.

Były jeszcze w prawdzie inne sposoby uprawnienia jak

przez przeznaczenie syna nieprawego do Kuryi.

przez przysposobienie go, (ostatecznie ten sposób przez Justyniana zniesiony),

przez zezwolenie panującego, udzielane od czasów Justyniana, ojcu bezdzietnemu niemogącemu uprawnić

przez następne małżeństwo,

przez uznanie dziecka za prawe w testamencie.

Te wszystkie sposoby były przecież wyjątkowe, nienadawały uprawnionym rodziny, tylko ojców. (Merlin).

W wiekach średnich prawo kanoniczne wskrzesiło uprawnienie przez następne małżeństwo; bardziéj pobłażające od Justyniana rozciągnęło to dobrodziéjstwo do wszelkich dzieci zrodzonych ze związków zakazanych; uznało, że uprawnienie następuje samo przez się w skutku zawarcia małżeństwa i postanowiło uprawnienie niezależne od woli rodziców i dzieci. To też w rozdziale Qui filii sunt legitimi? znajduje się zasada: Tanta vis est matrimonii, ut, qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur.

Dekret Alexandra III-go Papieża postanowił jednak że dzieci w cudzołóztwie zrodzone niemogą być uprawnione, ale to z téj przyczyny, że prawo zabraniało cudzołożnemu małżonkowi zawierać związki małżeńskie z wspólnikiem czynu.

Przeszkoda ta do uprawnienia podług utartego zwyczaju ustawała, jeżeli przeszkoda do zawarcia małżeństwa z przyczyny poprzednich związków cudzołożnych pochodząca, przez dyspensę kościelną usunięta została.

Jednak doktorowie tłomaczyli to prawo w sposobie stanowczym: że dzieci zrodzone lub poczęte wchwili kiedy ich rodzice niemogli zawrzeć między sobą związków małżeńskich, niemogą być uprawnione bez względu na pozwolenie zawarcia późniéj tychże związków i rzeczywiste ich zawarcie, bo noszą na sobie niezmazane piętno występku rodziców.

Co do dzieci z kazirodztwa niebyło w prawie kanonicznem żadnego wyłączenia.

Przyjęte tylko było, że przy udzielaniu dyspensy na małżeństwo, Rzym miał prawo dodać wyraźną klauzulę uprawniającą dzieci już zrodzone. Ale nieudzielano ich nigdy krewnym w linji prostéj, a w bocznéj braciom i siostrom, ciotkom i siostrzeńcom, oraz innym osobom w tym stopniu kanonicznym pokrewieństwa zostającym. Wszelako dla powinowatych w tych stopniach bocznych jako to szwagrów i bratowych, dyspensy niejednokrotnie udzielane były.

Jeszcze odróżnić należy dyspensy łatwe i trudne.

Pierwsze dawane więcéj dla formy miały skutek wsteczny, i uprawniały dzieci poprzednio zrodzone z osób chcących się późniéj połączyć związkiem małżeńskim, z przyczyny że małżeństwo poczytywało się za zawarte w chwili poczęcia dziecka, jeżeli nie prawnie to przynajmniéj w intencyi, drugie udzielane cognita causa, które tylko w szczególnych wypadkach po rozważeniu ich były dawane, nierozciągały swych skutków na wstecz, na przyszłość tylko stanowiły, a na dzieci już zrodzone wpływu niewywierały (Boileux).

Za Rzeczypospolitéj Polskiéj, ani w Statucie Wiślickim, ani w późniejszych ustawach jakiego bądź rodzaju do końca XV wieku, nienatrafiamy wcale na żadną wzmiankę o uprawnieniu; albo więc niebyło wcale znane, albo co podobniejsza, gdy powaga duchowieństwa i praw kanonicznych w całym świecie katolickim była uznana, uprawnienie z praw kanonicznych, wypływające praktykowane być musiało.

Prawo prowincyonalne Saskie stanowiło: quod, quicunque cognoverit aliquam feminam, si postea ducat eam in ma-

trimonium nunquam ex ea poterit prolem legitimam generare.

Papieże Grzegorz IX, Eugeniusz IV i Grzegorz IX, znieśli to prawo jako nieludzkie, a Alexander król, w statucie z roku 1505, który pierwszy o uprawnieniu w kraju naszym wspomina, przejął postanowienia Papieży.

W roku 1578, w skutek konstytucyi za panowania Stefana Batorego zapadłéj, statut Alexandra z roku 1505, w tym punkcie zniesiono, a przepis Prawa Saskiego wszedł w wykonanie; zaś w roku 1633, za Władysława IV postanowiono, że niewywodzący się z zarzutu nieprawości łoża, niema prawa do stanu szlacheckiego, co się stosowało do dzieci, tak przed, jak i po zawarciu małżeństwa z innej kobiety zrodzonych.

W roku 1658 stanęło prawo chwilowe, uprawniające dzieci przedślubne li tylko na czas Wojny Szwedzkiéj, a dopiero w d. 1768 postanowiono, że dzieci przyznane uprawniają się, per subsequens matrimonium nieprzyznane, zostają nadal nieprawemi.

Wszakże ostatnia ta konstytucya za Stanisława Augusta wydana, jest niejasna; to spowodowało przekonanie, że w kraju naszym uprawnienie znane niebyło, przekonanie mylne, bo dawniéj można było uprawnić przez przypuszczenie do herbu, późniéj przez nobilitacyę na Sejmie bez względu na małżeństwo.

Stanowi miejskiemu nadawał uprawnienie Król (Bandtkie Ostrowski).

We Francyi przed zaprowadzeniem Kodexu Napoleona, małżeństwo ispso jure uprawniało dzieci przed małżeństwem zrodzone (Motifs du Code Civil, Dalloz).

Kodex Cywilny Francuzki za Rzeczypospolitéj stanowiony, małżeństwo z godności sakramentu zniżył do prostego kontraktu cywilnego, zniósł więc uprawnienie następujące przez samo zawarcie małżeństwa, a ustanawiając jedynie uprawnienie niejako dla moralnego podniesienia rodziców zostających poprzednio w związkach nieprawych, które godność człowieka w uorgani-

zowanem społeczeństwie żyjącego poniżają, uczynił je zawisłem od woli rodziców. Tę wolę chciał mieć znowu wyraźną i co do niéj w motywach do K. C. Fr. Tom I str. 192 powiedział: że dzieci zrodzone nie w małżeństwie, niemają za sobą domniemania prawnego ich urodzenia, że mają na nie jeden tylko dowód wypływający z oświadczenia rodziców, które musi być dane w czasie niepodejrzanym i w sposobie jasnym; że prawo niemoże pozwolić rodzicom, żeby sobie obcego, bez form przysposobienia, z obustronnego zezwolenia za dziecko przyjęli, bo familje niemogą być pozostawione w ciągłéj obawie; że pod względem uznania dziecka, prawo niemoże wchodzić w pobłażanie fałszywemu wstydowi albo widokom jakichś korzyści, bo w jego zasadach leży, iż nie może uwolnić od zrobienia tego co nakazuje sumienie i obowiązek natury.

Dla tego K. C. Fr. wymaga koniecznie uznania dziecka naturalnego urzędownie i przed obchodem małżeństwa. Wreszcie K. C. Fr. wzbronił uprawnienia dzieci zrodzonych z cudzołóztwa i kazirodztwa, jakie to związki nigdy tolerowane być niemogą.

Nieodpowiadało to w zupełności potrzebom kraju naszego to też prawo z roku 1825 przez wzgląd:

że małżeństwo jest obrzędem religijnym i zarazem umową cywilną,

że ustanowiony został nowy środek rozwiązania małżeństwa cywilnego przy zachowaniu związków religijnych, przez rozłączenie co do stołu i łoża na czas nieograniczony,

że kraj nasz był rządzony monarchicznie, a z prerogatyw królewskich wypływa prawo udzielania łaski,

że różne rodzaje uprawnionych z powyższych okoliczności wypływają,

że ludzie ulegają słabościom, które uwzględnić należy nieżądając od nich nieraz przechodzącéj ich siły odwagi narażenia się na wstyd, gniew, przekleństwa rodziców i straty,

że łatwiéj dziecko w zaciszu domowém jako swoje wychować niż jawnie i głośno przyznać się do błędu, często za hańbę uważanego.

Prawo z r. 1825, w uprawnieniu dzieci naturalnych, zaprowadziło zmiany co do sposobu uznania dzieci naturalnych co do wypadków i sposobów w jakich uprawnienie ma miejsce, co do nadania dzieciom uprawnionym, praw familijnych i praw cywilnych.

Te zmiany i różnice, następujący rozbiór szczegółowo wykaże.

a) Co do warunków uprawnienia i sposobów uznania

W K. C. Fr. przepisy co do uprawnienia dzieci naturalnych, zawarte są w Art. 331, 332 i 333.— Art. 331 stanowi.

> Dzieci nie w małżeństwie zrodzone, wyjąwszy zrodzone w związku kazirodzkim lub cudzołożnym, mogą być uprawnione przez małżeństwo ich rodziców późniéj zawarte, jeżeli ci przed małżeństwem prawnie je uznali, albo gdy je uznają w akcie małżeństwa.

Z tego przepisu wynika: że dzieci, których uprawnienie w powołanym artykule jest dozwolone, są to dzieci niespłodzone, ani w kazirodztwie ani w cudzołóztwie czyli spłodzone przez osoby wolne, które mogły zawrzeć z sobą związki małżeńskie, w chwili poczęcia dziecka — dzieci takie przez następne małżeństwo ich rodziców, mogą być uprawnione dwoma sposobami:

a) przez prawne uznanie dziecka przed małżeństwem;

b) przez uznanie go w samym akcie małżeństwa.

Prawo z roku 1825, zmieniło cokolwiek formy aktów urodzenia i małżeństwa; do przyjmowania ich, innych wyznaczyło urzędników. Komissya Rządowa Sprawiedliwości, reskryptem upoważniła Sądy Pokoju do przyjmowania aktów uznania dzieci naturalnych. Różnice te przecież niedotykają samego uprawnienia, ani praw dzieciom uprawnionym służących i dla tego tu rozbierane być niepotrzebują.

Ale Art. 291 K. C. P. będąc zupełnem i dosłownêm powtórzeniem Art. 331 K. C. Fr. na końcu podaje nieznany w K. C. Fr. sposób uprawnienia dziecka

kiedy małżonkowie, dzieci przez siebie, przed zawarciem małżeństwa spłodzone i zrodzone, w ciągłem posiadaniu stanu dzieci prawych zostawią.

Prawodawca francuzki małżeństwo uważał za kontrakt cywilny i jedynie formy cywilne do niego przepisał. Chciał, żeby wszelkie warunki tego kontraktu, jasne były dla zawierających go i dla trzecich, żeby każdy trzeci mogący spodziewać się spadku po jednym z małżonków wiedział z pewnością, czy małżonkowie mają dzieci prawe lub uprawnione; zmienił dawne prawa rzymskie i francuzkie, podług których sam fakt zawartego małżeństwa uprawniał dzieci naturalne wcześniéj nie w kazirodztwie i nie w cudzołoztwie zrodzone i poczytał za konieczny akt uznania dziecka wcześniejszy lub uznanie dziecka w akcie małżeństwa.

Wyraźnie powiedział, że uprawnienie nie jest skutkiem zawarcia małżeństwa, ale dobrodziéjstwem dla małżeństwa ustanowionym; że synowstwa niema bez przyznania, że uznanie po obchodzie małżeństwa nastąpić niemoże, a z tąd zmusił małżonków przyszłych chcących dziecko swoje uprawnić do zdobycia się na odwagę publicznego nieledwie wyznania błędu, bezwzględnie na wszystkie zewnętrzne okoliczności (Motifs du Code Civil Tom I. p. 191).

Prawodawcy polscy z r. 1825, uznali (Art. 143), że małżeństwo jest aktem religijnym, oprócz więc form cywilnych, więcéj zwrócili uwagi na konieczność sprostowania błędów towarzyskich, chcąc niejako, żeby dzieci naturalne przez skutek samego małżeństwa były uprawnione. Niemogli dozwolić każdemu dowodzenia, że jest dzieckiem naturalnem, osób które późniéj związek małżeński zawarły, boby do nadużyć pole było otwarte, a poszukiwania ojcostwa Art. 305, K. C. P. wzbronili.

Niemogli dozwolić uznawania dzieci po obchodzie małżeństwa, boby dali łatwy sposób obejścia prawa o przysposobieniu.

Niemogli poprzestać na dozwolonem jedynie przez K. C. Fr. uznaniu, bo uwzględnili:

że zawarcie samo małżeństwa uprawnia dziecko naturalne które rodzice uważają za swoje— że przyznanie głośne w akcie przez wstyd fałszywy, obawę rodziców i t. p. jest często zbyt trudne, mogłoby miejsca nieznaleźć, przez co cel uprawnienia wszystkich takich dzieci, niebyłby dopięty.

Ustanowili więc sposób uznania pośredni, milczący a jednak niewąpliwy:

nadanie dziecku stanu dziecka uprawnionego, jak gdyby w czasie małżeństwa zrodzone było przez nadanie dziecku swego nazwiska, choć do niego z aktu urodzenia niema prawa, przez łożenie na jego edukacyę, postępowanie z niem jak z dzieckiem prawem, przedstawianie go za takie znajomym, i inne podobne czyny oraz utrzymanie go w posiadaniu takiego stanu.

Posiadanie zaś to stanu dowodzi się podług Art. 281 K. C. P. wykazaniem:

że dziecko nosiło nazwisko ojca,

że ojciec postępował z niem jak z własnem dziecięciem,

że na jego wychowanie łożył jako ojciec,

że za takie uznawała je familia —

że tak je uważano w towarzystwie—

a w ogóle przez dostateczne połączenie się czynów wskazujących stosunek pochodzenia.

Czyny zaś te podług Art. 284 K. C. P. w razie zaprzeczenia mogą być dowodzone dokumentami familijnemi, rejestrami i papierami domowemi i wszelkiemi innemi, początek dowodu stanowić mogącemi, dodatkowo zaś zeznaniami świadków z mocy Art. 283 t. p. dopuszczalnemi.

Podług Art. 227 K. C. Fr. małżeństwo rozwiązuje się:

1-o przez śmierć jednego z małżonków,

2-o przez rozwód,

3-o przez skazanie jednego z małżonków, na karę pociągającą za sobą śmierć cywilną.

Rozłączenie zaś co do osób, znane jest tylko w Art. 306 t. p. jako środek przedwstępny processu rozwodowego z przyczyn przez prawo oznaczonych (Art. 234 K. C. Fr.)

Prawo z roku 1825 zniosło śmierć cywilną dopiero przez K. K. G. i P. na nowo wprowadzoną, oprócz śmierci jednego z małżonków (Art. 247) i rozwiązania małżeństwa, (które podług Art. 249 lit. *a b* za przypozwaniem Obrońcy duchownego małżeństwa poszukiwane być mogło, a które uchylone zostało co do osób wyznających religię katolicką prawem o małżeństwie z roku 1836) zna jeszcze,

rozłączenie co do stołu i łoża (Ar. 249), jako środek stanowczy

Przyczyny rozłączenia co do stołu i łoża, na czas ograniczony i nieograniczony, określone zostały bliżéj w prawie z roku 1836.

Art. 267 K. C. P. dotąd obowiązujący stanowi:

Że rozłączenie co do stołu i łoża, na czas nieograniczony, pociąga za sobą skutki cywilne rozwodu, a co do Katolików skutki cywilne unieważnienia małżeństwa.

Art. zaś 268 t. p, dozwala małżonkom na czas nieograniczony rozłączonym, po uzyskaniu zezwolenia Sądu Cywilnego, na nowo się połączyć. Ze zmianą Sądu Cywilnego, na Duchowny co do chrześcian, prawem o małżeństwie z roku 1836 przepis ten utrzymany został.

Z tego stosunku rozłączenia co do stołu i łoża na czas nieograniczony, pociągającego za sobą skutki cywilne rozwiązania małżeństwa i możności połączenia się na nowo małżonków, powstał nieznany w K. C. Fr. sposób uprawnienia dzieci postanowiony Ar. 292 K. C. P. podług którego

dzieci w ciągu trwającego na czas nieograniczony rozłączenia co do stołu i łoża spłodzone, mogą być przez połączenie się na nowo ich rodziców uprawnionemi, gdy je rodzice bądź w akcie urodzenia bądź przy wpisaniu

w księgi aktów stanu cywilnego, przyzwolenia właściwego Sądu Cywilnego, na nowe ich połączenie się uznają, albo je w ciągłem posiadaniu stanu dzieci prawych zostawią.

Takie więc dzieci mogą być uprawnione trzema sposobami:

a) uznaniem w akcie urodzenia

b) uznaniem w akcie, czyli protokóle przy którym złożone będzie do akt stanu cywilnego, pozwolenie na nowe połączenie się, co w takich wypadkach zastępuje akt małżeństwa—

c) przez nadanie i utrzymanie stanu dziecka prawego.

Wszystkie w ten sposób, jak przy wykazywaniu różnicy pierwszéj powiedziałem, z tą wszakże zmianą, iż uznanie dziecka spłodzonego w czasie rozłączenia rodziców, co do stołu i łoża na czas nieograniczony, jeżeli nienastąpiło zaraz w akcie urodzenia, niemoże być żadnym innym aktem, zastąpione, z wyjątkiem jedynie protokółu powyżéj pod lit. *b* opisanego.

Art. 332 L. C. Fr. i 293 K. C. P. brzmią jednakowo.

Uprawnienie nastąpić może nawet względem dzieci zmarłych, które zstępnych zostawiły, a z uprawnienia takowych korzystają ciż zstępni.

Ani K. C. Fr. ani K. C. P. nieprzepisały żadnych form ani warunków takiego uprawnienia.

Rozumie się więc samo przez się, że warunki i formy takiego uprawnienia są wspólne uprawnieniom w obu prawach znanym to jest:

że podług Art. 331 i 332 K. C. Fr. mogą być uprawnione dzieci nie w cudzołóztwie i nie w kazirodztwie spłodzone przez następne małżeństwo za uznaniem ich poprzedniem albo w ak.ie małżeństwa, bądź to czy żyją, czy w razie ich śmierci jeżeli zostawili zstępnych,

a podług Art. 291, 292 i 293 K. C P.

oprócz powyższych form i warunków mogą być uprawnione dzieci zrodzone, w czasie rozłączenia na czas

nieograniczony co do stołu i łoża rodziców na nowo później prawnie złączonych, czy żyją lub w razie ich śmierci jeżeli zostawili zstępnych,

nadto wszystkie tego rodzaju dzieci mogą

być uprawnione przez nadanie im stanu dzieci prawych i zostawienie ich w tym stanie.

W chwili stanowienia K. C. Fr. Władza Królewska we Francyi nieistniała, a że do attrybucyi Władzy Królewskiéj, jedynie należy prawo udzielania łaski, o uprawnieniu więc w drodze łaski w K. C. Fr. mowy być nie może.

Przeciwnie w naszym Kraju, który w r. 1825 zostawał pod rządem monarchicznym art. 269 K. C. P. przepisał i w prowadził uprawnienie przez postanowienie Króla, takich dzieci, które w myśl art. 291 K. C. P. uprawnione być by mogły przez następne małżeństwo.

Do takiego uprawnienia, niepotrzeba małżeństwa rodziców w mojem przekonaniu, bo podług art. 297 K. C. P. o uprawnienie takich dzieci, sam ojciec prosić ma prawo; bo art. 296 wyłączając od takiego uprawnienia dzieci zrodzone z cudzołóztwa i kazirodztwa, nieograniczył w niczem zresztą Władzy Króla, tem samem warunku zawarcia małżeństwa między rodzicami niepołożył; a uprawnienie przez postanowienie Króla, wrazie zawarcia małżeństwa, byłoby nawet zbyteczne, kiedy, rodzice w duchu ar. 291 i 292 K. C. P. mogą uprawnić dziecko przez nadanie mu stanu dziecka prawego i utrzymanie go w tym stanie.

Przepis ten, jak rzekłem, wypływa z prawa udzielania łaski Monarsze służącego, które jest nieograniczone; ale z drugiéj strony przychodzi w pomoc małżonkom, którzy dziecka przed małżeństwem spłodzonego urzędownie nieuznali, w posiadaniu stanu dziecka prawego nieutrzymali, a potém przez uznanie go w trakcie małżeństwa już uprawnić niemogą, gdzie dziecko w posiadaniu stanu nieutrzymane zmarło, zostawiając zstępnych, gdzie wreszcie matka dziecka już nieżyje.

Z porównania powyższych różnic wypływa, że do uprawnienia pod K. C. Fr. potrzeba zgody obojga małżonków, a do uprawnienia dziecka przez postanowienie Króla niepotrzebne jest zezwolenie żony, w jakim wypadku dziecko będzie tylko prawem dzieckiem ojca.

b) Co do praw familijnych.

Również z porównania Art. 333 K. C. Fr. 294 i 295, K. C. P. stanowiących: że dzieciom przez małżeństwo następne uprawnionym, służą też same prawa jakieby im służyły, gdyby były z tegóż małżeństwa zrodzone, że dzieci w ciągu trwającego na czas nieograniczony rozłączenie co do stołu i łoża spłodzone, a przez połączenie się na nowo ich rodziców podług Art. 292 K. C. P. uprawnione, używają tychże samych praw jakieby im służyły gdyby w czasie ich urodzenia małżeństwo niebyło rozłączone. Z art. 297 K. C. P. który przepisuje: że uprawnienie z mocy postanowienia Króla, nadaje dzieciom uprawnionym wszelkie prawa, dzieci prawych obojga rodziców, jeżeli oboje uprawnienia się domagali; dziecię jednak tym sposobem uprawnione nienabywa praw familijnych, ani względem wstępnych, ani względem bocznych krewnych ojca i matki swéj, lub ojca jeżeli sam tego żądał— wypływa, że w wypadku uprawnienia przez postanowienie Króla, dziecka o (Art. 297 K. C. P.) nienabywa praw familijnych względem wstępnych, ani bocznych krewnych rodziców, lub ojca, jeżeli sam tego żądał, w uprawnieniu zaś podług K. C. Fr. oraz w innych wszystkich uprawnieniach wypływających z K. C. P. nabywa wszelkie prawa familijne, jak gdyby się urodziło z małżeństwa (Art. 333 K. C. Fr i 295 K. C. P.)

c) Co do praw cywilnych dzieciom uprawnionym służących.

Art. 333 K. C. Fr. stanowi:

Dzieci uprawnione przez następne małżeństwo, będą miały te same prawa, jakby były zrodzone w małżeństwie.

Do tego przepisu, który dosłownie stanowi Art. 294 K. C. P. dodano na końcu:

nieubliżając prawom przez trzecie osoby przed uprawnieniem już nabytym.

Zdawałoby się wnosząc z odmiennéj redakcyi, że tu zachodzi stanowcza różnica, w skutku któréj dziecko podług K. C. Fr uprawnione, będzie mogło wzruszyć wszystkie umowy, i prawa przed jego uprawnieniem zaszłe i nabyte, jakie to prawo niesłuży dziecku uprawnionemu przez następne małżeństwo podług K. C. P.

Tak jednak nie jest; różnica w mojem przekonaniu jest tylko pozorna i prawa podobnego dzieci uprawnione pod powagą K. C. Fr. niemają.

Marcadé Tom II gi str. 43 i 48, Boileux Tom 2-gi str. 116 i 120 mówią:

że należy zwrócić uwagę na wyrażenie Artykułu 333 K. C. Fr.

„jakby były zrodzone w małżeństwie“

rozumieć więc trzeba, że uprawnienie dzieci ma co do nich skutek, od daty zawarcia małżeństwa.

że uprawnienie jest fikcyą prawa, przez którą poczęcie i narodzenie dziecka naturalnego, (kiedy się przed małżeństwem urodziło), są poczytane jak gdyby nastąpiły po obchodzie małżeństwa w ten sposób, że uprawnienie niema żadnego skutku wstecznego.

że ztąd w czasie pomiędzy poczęciem i urodzeniem rzeczywistym z jednéj, a tym obchodem małżeństwa jako datą prawną urodzenia dziecka uprawnionego, od któréj prawa jego w charakterze dziecka prawego służyć mu zaczynają, dziecko bezwzględnie było nieprawem.

Z tego rezonowania wypływają takie skutki: że uprawnienie nierozciągając się na wstecz do daty urodzenia dziecka, ale na przyszłość od daty uprawnienia, nie nadaje dziecku uprawnionemu możności wzruszenia jakich bądź

umów lub praw zawartych i nabytych przed jego uprawnieniem.

Niemając bowiem wówczas praw żadnych dziecku prawemu służących, niemoże uważać praw przez trzecich nabytych za ubliżające sobie i swoim prawom, wyjąwszy praw swoich osobistych nie z urodzenia płynących i praw, które służyć mogły w owéj chwili przed zawarciem małżeństwa rodziców, dziecku naturalnemu uznanemu.

K. C. P. w Art. 294 dodając końcówkę

nieubliżając prawom przez trzecie osoby przed uprawnieniem już nabytym—

niepostanowił nic nowego, niezaprowadził żadnéj różnicy praw dzieci uprawnionych, podług Pr. Pol., tylko wyraził, jasno to, co w K. C. Fr. wypływa z ducha prawa, i czego przez rezonowanie dochodzić potrzeba.

Niewidzę więc tu różnicy i pod obydwoma prawami dzieci przez następne małżeństwo uprawnione, jak uważam

niemogą zaskarżać praw osób trzecich przed uprawnieniem nabytych.

Nieidzie tu o prawa nadane umowami zawartemi pod tytułem uciążliwym bo takie prawa wynikające z czynności rodziców, nigdy niemogą być zaskarżane przez dzieci, chyba gdyby mieściły ukrytą darowiznę.

Nieidzie tu o testamenta, bo te nabierają mocy z dniem śmierci testatora, a w wypadku uprawnienia dziecka przez następne małżeństwo, oboje rodzice uprawnionego w dniu uprawnienia żyć muszą, a śmierć testatora, to jest chwila nadania mocy testamentowi, zastanie dziecko już uprawnionem.

O ileby więc testament skarżyć wypadało, dziecko uprawnione zaskarży go już w charakterze dziecka prawego, jako czynność od uprawnienia późniejszą.

Idzie więc tylko: o spadki, intercyzy, darowizny.

Jeżeli ojciec spłodziwszy syna naturalnego, zawarł nie z jego matką związki małżeńskie i intercyzą przedślubną, czy

cały swój majątek czy część jego, żonie zapisał, dziecko późniéj przez powtórne małżeństwo swojego ojcauprawnione, niebędzie mogło działać o ograniczenie zapisu pierwszéj żonie ojca uczynionego, chociaż prawo takie z Art. 1098 K. C. P. służy dzieciom prawym żyjącym w chwili zawierania powtórnego małżeństwa, przez jedno z rodziców, o ile zapis w intercyzie przechodził część dziecka prawnego, najmniéj biorącego, a w ogóle część czwartą całego majątku, bo dzieci prawe nabyły prawa przed zawarciem powtórnych związków, przez skutek samego prawego urodzenia.

Jeżeli ojciec dziecka naturalnego w późniejszem małżeństwie nie z jego matką spłodzi dzieci; spadek po jednem z nich bezdzietnie zmarłem, będzie ważnie rodzielony pomiędzy prawe tylko rodzeństwo i rodziców, a późniéj uprawnione dziecko niebędzie go mogło skarżyć, bo w chwili otwarcia spadku, praw do spadku niemiało.

Jeżeli w takim samym wypadku to jest w wypadku jak ojciec dziecka naturalnego zawrze związki małżeńskie nie z jego matką, służy najstarszemu synowi majorat, tym najstarszym będzie syn przed uprawnieniem z małżeństwa zrodzony, bez względu na to, że syn późniéj uprawniony będzie istotnie od niego wiekiem starszy, bo poczytuje się, że dziecko uprawnione pod względem praw dziecka prawego, urodziło się w chwili uprawnienia.

A to wszystko bez różnicy pod którem prawem uprawnienie nastąpiło.

Darowizny przecież wcześniej uczynione z przyczyny uprawnienia dziecka ulegają odwołaniu samem prawem z Art. 960 K. C. Fr. i przepis ten przez K. C. P. w Art. 294 nieuchylony stoi w swojéj mocy, jak to wyrzekł Senat Rządzący w sprawie Antoniego Rościszewskiego *pko* Karolowi Grabowskiemu w składzie zwiększonym w roku 1861 wydanym, bo nawet sama natura darowizny jest taka, że jéj odwołanie

późniejszy czyn przybycia dziecka prawego lub uprawnionego sprawia.

To wszystko ma zastosowanie do dzieci przez postanowienie Króla uprawnionych.

To tylko co do nich powtórzyć należy, że względem wstępnych i bocznych krewnych rodziców, praw familijnych niezyskują kiedy wszyscy inni w prawa takie wchodzą jak gdyby się prawemi zrodzili.

Jakkolwiek dzieci podług K. C. Fr. bez względu na brak wzmianki w Art. 333 niemogą zaskarżać praw przez osoby trzecie przed uprawnieniem nabytych, zakaz ten mojem zdaniem niemoże się stosować do dzieci zrodzonych z małżonków co do stołu i łożu, na czas nieograniczony rozłączonych, w trakcie rozłączenia, przez następne połączenie się sądownie dozwolone uprawnionych, bo art. 295 K. C. P.

> nadaje takim dzieciom prawa jakieby im służyły, gdyby w czasie ich urodzenia małżeństwo ich rodziców niebyło rozłączone.

Takie uprawnienie pod względem skutków różni się od innych, ma skutki wsteczne: bo nie data uprawnienia poczytuje się za datę od któréj dziecku uprawnionemu służą prawa dziecka w małżeństwie zrodzonego, ale datą tą jest data rzeczywistego urodzenia dziecka.

Skoro więc w chwili urodzenia w czasie nieograniczonego rozłączenia rodziców co do stołu i łoża, dziecko późniéj uprawnione przez następne połączenie się ich za uzyskaniem sądowego zezwolenia miało już prawo dziecka prawego, tem samem może wzruszać wszelkie prawa osób trzecich, nabyte przed swojem uprawnieniem, o ile ma zasadę do skarżenia ich jako dziecko prawe.

Rezonowanie to popiera jeszcze ta okoliczność, że art. 294 K. C. P. mieszczący w sobie zakaz wzruszenia praw osób trzecich przed uprawnieniem nabytych względem dzieci przez następne małżenstwo uprawnionych jest wcześniéj za-

mieszczony od Art. 295 K. C. P określającego prawa dzieci zrodzonych w czasie rozłączenia co do stołu i łoża na czas nieograniczony, a potem uprawnionych, jest daléj stanowczo oznaczający (lex limitativa) i tylko do dzieci przez następne małżeństwo uprawnionych stosować się może.

Wprawdzie ten sam przepis niestosuje się z téj saméj przyczyny do dzieci uprawnionych, przez postanowienie Króla, ale też co do nich zasada niemożności wzruszania praw osób trzecich przed uprawnieniem nabytych niewypływa z art. 294 K. C. P. tylko z ogólnego i powyżéj szczegółowo rozebranego poglądu na datę od któréj prawa dziecka prawego dziecku uprawnionemu służyć zaczynają, z porównania przepisów K. C. Fr. co do uprawnionych dzieci, i ze zdań komentatorów.

Tak więc pomiędzy uprawnieniem dzieci naturalnych pod K. C. Fr. i K. C. P. istnieją te różnice w mojem przekonaniu.

1-o Że K. C. Fr. zna tylko jeden sposób uprawnienia przez następne małżeństwo, a K. C. P. oprócz tego sposobu zna jeszcze dwa inne:

a) przez odstąpienie rodziców od rozłączenia co do stołu i łoża na czas nieograniczony;

b) przez postanowienie Króla.

2-o Że uznanie dzieci naturalnych w celu uprawnienia lub ich dzieci w razie jeżeli zstępnych pozostawili, może nastąpić podług K. C. Fr. tylko wcześniéj przed małżeństwem, albo w akcie małżeństwa zaś podług K. C. P. może jeszcze nastąpić:

a) przez pozostawienie dzieci naturalnych, po zawarciu małżeństwa lub prawem połączeniu się, po rozłączeniu co do stołu i łoża na czas nieograniczony w używaniu stanu dzieci prawych;

b) a w wypadkach uprawnienia przez złączenie się rozłączonych małżonków, oprócz zostawienia dzieci w ciągłem używaniu stanu dzieci prawych:

aa) w Akcie urodzenia,

bb) w Akcie przy którym pozwolenie na połączenie się do Akt Stanu Cywilnego jest podane.

3-o Że do uprawnienia przez postanowienie Króla, niepotrzeba ani zawarcia małżeństwa, ani zgody żony w razie zawarcia go, w jakim wypadku dziecko będzie tylko uprawnionem względem ojca.

4-o Że dziecko przez postanowienie Króla uprawnione nienabywa praw familijnych względem bocznych krewnych i wstępnych obojga rodziców lub ojca, jeżeli sam tylko o uprawnienie prosił, jakie to dwa wypadki w K. C. Fr. wcale znane nie są.

5-o Że dzieciom podług K. C. Fr. uprawnionym niesłuży możność zaskarżania praw osób trzecich przed uprawnieniem nabytych, toż samo dzieciom podług K. C. P. uprawnionym przez następne małżeństwo lub przez postanowienie Króla:

ale prawo to służy dzieciom uprawnionym podług K. C. P. przez połączenie się na nowo rodziców na czas nieograniczony co do stołu i łoża rozłączonych.

Stanisław Zalewski.

O KARZE W OGÓLNOŚCI

przez

Hipolita Giegużyńskiego.

WSTĘP.

Kwestye, będące przedmiotem niniejszéj pracy od najdawniejszych czasów zajmowały wielkich myślicieli. Dzięki ich badaniom wiele stron ciemnych objaśniono, spornych roztrzygnięto, wiele prawd nieznanych odkryto; lecz nietylko że ostatnie słowo nie zostało wypowiedziane, ale pozostaje jeszcze dużo, bardzo dużo do zrobienia. Siły nasze są za słabe do wyrzeczenia tego ostatniego słowa; sądzimy nawet, że ono absolutnie niemożebne w dziedzinie wiedzy ludzkiéj: wszelako będziemy szczęśliwi, jeżeli i nasza cegiełka zda się do czegoś przy budowie tego wspaniałego gmachu, który w ciągu wielu wieków, a głównie w drugiéj połowie ośmnastego i w bieżącem stuleciu tak szybko a majestatycznie się wznosi; jezeli zdołamy rzucić nowe światełko na istotę kary.

Przed przystąpieniem jednak do rzeczy, trzeba załatwić się jeszcze z nasuwającą się kwestyą uporządkowania przedmiotu. Układ powinien być organiczny, to jest odpowiadać wewnętrznemu organizmowi przedmiotu, kiedy zaś mówimy o karze,

to naprzód rzucają się nam najogólniejsze pytania: co to jest kara, jaki jéj cel i przeznaczenie, tudzież jakie są przymioty i warunki kary. Wszakże nie można odpowiedzieć na powyższe pytania bez rozstrzygnięcia jeszcze jednego najważniejszego, na którem trzy pierwsze jako na swéj naturalnéj podstawie się uzasadniają i z niego bezpośrednio się wywodzą. To pytanie jest: czy istnieje na ziemi prawo karania, naczem się ono opiera i kto może je wykonywać? Bo i rzeczywiście jakże można mówić o karze, jeśli nikt nie ma władzy wprowadzić jéj w życie, a tém samém jeśli ona nie istnieje?

W odpowiedzi więc na to ostatnie najogólniéjsze i na trzy poprzednie pytania, cały materyał naszego przedmiotu da się podzielić na cztery rozdziały:

Rozdział I o prawie karania,
„ II o istocie kary,
„ III o celu kary,
„ IV o przymiotach kary.

Ponieważ jednak kwestye, które przyjdzie nam rozbierać w pierwszym rozdziale, są podstawowe, z których wszystkie następne konsekwentnie wypływają, i oprócz tego należą do najbardziéj spornych w nauce prawa karnego i jako takie były traktowane z najrozmaitszych, po największéj części jednostronnych stanowisk; nadto ponieważ umysłowa praca, bez związku z tém co dotąd zrobiono, wygląda jak licha lepianka obok wspaniałego gmachu: z tych tedy powodów nie można pominąć przeszłości, to jest, tego wszystkiego, co przed nami na tém polu zdziałano. W pierwszym więc rodziale przedstawimy także krótką charakterystykę zasadniczych podstaw na których dotychczas opierano prawo karania, a tém samém i określano istotę kary. Zatém pierwszy rozdział rozpadnie się na dwa oddziały, z których w pierwszym pomieścimy pobieżne ocenienie dotychczasowych pojęć o prawie karania, a w drugim podamy własne uzasadnienie tegoż prawa.

ROZDZIAŁ I.

Prawo karania.

§ 1. Jak język i prawo, jak pojęcia religijne i moralne, tak i kara należy do koniecznych potrzeb i warunków bytu społecznego i z niego bezpośrednio wypływa. Bez kary, żadna forma bytu społecznego istnieć nie mogła i nie może. Z chwilą powstawania pierwszych zawiązków społecznych zaczyna się wykonywanie kary. Ona więc jest tak dawna, jak świat, tylko jéj formy, pod któremi przejawiała się na zewnątrz były różne.

Kara jest fizyologiczną koniecznością rodu ludzkiego, jest wrodzoną naturze ludzkiéj i nieodłączną tak od duchowéj, jak i organicznéj istoty człowieka. Należy ona do tych drogocennych darów, któremi siła twórcza obsypała człowieka dla odróżnienia go od zwierząt i przez to otworzyła mu szerokie pole do ciągłego kształcenia się. Kara jest swojego rodzaju dźwignią cywilizacyjną, bez niéj niemożebny jest żaden postęp.

Konieczność więc kary w społeczeństwie jest tak oczywistą, tak dotykalną prawdą, jak to, że kto się urodził, umrzeć musi. Jednak umysł ludzki, to powszechne laboratoryum analityczne, nie zadawalnia się żadną oczywistością; lecz szuka przyczyn zasadniczych, dociera do głębi, wnika do rdzenia rzeczy i bada jéj istotę. Nic więc dziwnego, że i kara, która tak blisko, tak bezpośrednio obchodzi pojedynczego człowieka w szczególności, a ludzkość w ogolności, stała się przedmiotem wielolicznych i troskliwych badań. Rezultaty właśnie tych badań, o ile one dotyczą uzasadnienia prawa karania, mamy w następnym oddziale w krótkości przedstawić i choć pobieżnie ocenić.

ODDZIAŁ I.

Krótki przegląd dotychczasowych pojęć o prawie karania.

A. Pojęcia historyczne.

§ 2. *Wschód.* O pojmowaniu kary na Wschodzie pozostały nam bardzo słabe i niepewne zabytki, i to tylko z czasów, w których państwa wschodnie doszły do pewnego stopnia rozwoju i daléj już nie posunęły się. Z tego co nas doszło wnosić wypada, że na Wschodzie pierwiastki religijne, moralne i społeczne były zupełnie pomięszane; człowiek jako indywiduum nie był uznany, tonął on w nieskończoności, a religja pochłaniała prywatne i publiczne jego życie. Religija i prawo, rząd i kościół— to jedno; świecki najwyższy naczelnik jest zarazem i najwyższym kapłanem, a księga święta jest księgą prawa. Przestępstwo jest obrazą bogów, kara zatém służy do przebłagania obrażonego bóstwa, które mści się na człowieku zsyłając na niego różne plagi i nieszczęścia. Skrzywdzony lub jego krewni, mszczą się na przestępcy tém okropniéj, że i za siebie i za bóstwo.

Hebrajczykowie ze wszystkich narodów najwięcéj nas obchodzą, i o nich też mamy dokładniejsze wiadomości. Lecz i ich pojęcia o karze nie wiele się różniły od reszty Wschodu; chociaż niektórzy autorowie dopatrują już w nich pewne cechy postępu w zasadniczych pojęciach. Jehowa jest bezpośrednim królem ludu wybranego, sam osobiście kieruje jego losami i nadaje prawa, a chłoszcze przestępców nie tylko *za winy ich, ale i za winy ich ojców.*

Prawo Mojżesza chce oczyścić lud wybrany przez wytępienie złego i dla tego najczęściéj przepisuje karę śmierci, która też w niektórych miejscach nazywa się *karą wytępienia.* Kara u Hebrajczyków jest zemstą Boga i zemstą ludzi, skutkiem tego więc powstała w prawie mojżeszowém zasada ścisłego mate-

ryalnego odwetu: rana za ranę, oko za oko, ząb za ząb! Wyjątki jednak od téj zasady są dość liczne. (*Michaelis*, Mosaiches Recht, Frankfurt am Main, 1774—1775 i w wielu podręcznikach prawa karnego).

§ 3. *Świat klassyczny*. *W Grecyi* w czasach mytologicznych zasadą kary był odwet, wykonywany przez krewnych lub przez samego pokrzywdzonego. Jednak i tu zemsta nosi charakter religijny, bo trzeba oprócz zadosyć uczynienia obrażonemu i bogów przebłagać. Nawet *fatum* greckie ściga zbrodniarza z prawa natury i wymierza odwet, nie tylko na nim ale i na potomstwie jego, nie tylko za umyślne, ale i za przypadkowe przestępstwo. Te zasady wyrażały się w mytach o Eumenidach, o Edypie, Orestesie i innych.

Późniéj za wspólną zgodą można było zastąpić zemstę przez wynagrodzenie, które się nazywało Ποινε (poena, kara).

Nareszcie w czasach historycznych rozwija się charakter publiczny prawa karnego i system skargi narodowéj. Najsrożéj były karane, zdrada państwa i obraza bogów narodowych. Prawodawstwo i instytucye społeczne Greków przekonywają, że państwo pochłaniało zupełnie człowieka jako jednostkę uprawnioną. *Heffter*, (Athenische Gerichtsverfassung, Cologne, 1822).

Rzym. Za rzeczypospolitéj, w prawie rzymskiém istniała różnica między karami za przestępstwa spełnione przeciw prywatnym osobom i przeciw rzeczypospolitéj i religii. W pierwszym razie była z początku zemsta prywatna, późniéj zadosyćuczynienie oznaczone przez prawo. Zadosyćuczynienie jednak nie dochodziło do grubego odwetu; okup był dozwolony. To pokazuje się z kilku ustępów prawa 12 tablic: *si injuriam faxit alteri, viginti quinque aeris poenae solvet: si membrum rupit, ni cum eo paxit, talio esto*.

Za przestępstwa zaś drugiego rodzaju, zbrodniarz ulegał *sacratio capitis* to jest dostawał się z całym majątkiem bogom podziemnym, i to się odbywało uroczyście, z pewnemi formami i obrzędami. Prawo 12 tablic mówi: *patronus si clienti frau-*

dem fecerit, sacer esto; i daléj: *si quis occentasset, sive carmen condidisset, quod infamiam faceret flagitiumve alteri, capitale esto.* Bogowie jednak, mogli udzielić schronienie i przebaczenie przestępcy — asylum.

Obok tego obywatel rzeczypospolitéj był człowiekiem publicznym; jednak państwo nie pochłaniało jego tak, jak Greka; jego prawa subjektywne (jako uprawnienie) były święcie szanowane. *Civis romanus sum* miało doniosłe znaczenie.

W Rzymie także wyrobiło się ścisłe rozróżnienie pomiędzy *dolus* i *casus:* kto dowiódł, że nie miał żadnego złego zamiaru, odpowiadał cywilnie za czyn swój przestępny. Również każde usiłowanie ulegało karze, bo ono było objawem występnéj woli.

Za cesarstwa, kary doszły do oburzającéj srogości, mianowicie za przestępstwa obrazy majestatu (*laesae majestatis*), jednak u autorów kara rzadko się nazywa odwetem, najczęściéj *vindicta* (Ulpian: *poena est noxae vindicta.* f. 131).

Zasady karne rzymskie nie stanowią jednolitéj całości, lecz są porozrzucane w zbiorze Justyniana, i to jako mięszanina różnych pojęć, z różnych czasów. (*Abbeg:* De antiquissimo Romanorum jure criminali; *Laboulaye*: Sur les lois criminelles des Romains, concernant la responsabilité des magistrats, 1845).

§ 4. *Średnie wieki. Germanija.* W staroniemieckiém prawie karném, obok zemsty prywatnéj istniało przebłaganie bogów; jednak już u *Tacyta* (de situ et moribus Germanorum) znajduje się wzmianka, że w miejsce zemsty, był jako wyjątek *okup* (*compositio*) określony przez zwyczaje i prawa.

Pokrzywdzonemu wolno było albo przyjąć okup, lub domagać się odwetu. Oprócz tego była pobierana kara okupu na rzecz gminy, lub jéj naczelnika, a w następstwie króla, za naruszenie spokojności publicznej i zwała się *fredus* albo *wedde*. Później mianowicie w X i XI wieku, gdy pojęcia władzy monarchicznéj zaczęły się zmieniać, użycie kompozycyi staje się rzadszém, a natomiast występują nowe kary polityczne jako to:

na życiu, ciele, członkach a późniéj jeszcze i na czci. Wszystkie te kary były wymierzane przez sądy z początku tajemne a późniéj jawne. Kary polityczne przez długi czas istniały obok okupu prywatnego i publicznego, który następnie zniknął z liczby kar w wieku XI. (*Wild*, Strafrecht der Germanen, 1842; *Eichorn*, Deutsche Staats— und Rechts geschichte 1844; *Ferdinand Walter*, Deutsche Rechtsgeschichte 1857; Dr. *Heinrich Zoepfl*, Deutsche Rechtsgeschichte 1758).

Rossya. Z początku w Rossyi również była rozwinięta nawet w wysokim stopniu zemsta pokrzywdzonego lub jego krewnych. *Prawda ruska* stara się ograniczyć zemstę prywatną określając ją do pewnego stopnia pokrewieństwa; tudzież dozwala za wspólną zgodą zamienić zemstę na okup uiszczany w części na rzecz kassy książęcéj (*вирра вира*), w części na rzecz pokrzywdzonego, lub jego krewnych. Jednakże już i w tym zbiorze praw znajdują się ślady kar politycznych, mianowicie oddanie przestępcy księciu, niekiedy wraz z żoną i dziećmi, na dowolne z nim postąpienie, a majątek na skonfiskowanie), *выдача преступника князю на потокъ (заточенie, бой), иногда съ женою и дѣтьми, а имѣнie его на разграбленie*).

W obu *sudebnikach*, to jest: w sudebniku Jana Wasilewicza III (1497) i jego wnuka Jana Wasilewicza IV (1550) przestępstwa są już z góry określone i zagrożone karami srogiemi: jak kara śmierci, knut, batogi, więzienie; ale obok tych kar politycznych, ślady okupu jeszcze pozostały.

W Ułożeniu Aleksego Michajłowicza (1649) panuje do najwyższego stopnia posunięta zasada odstraszenia; ciągle prawie powtarza się prawidło: „*виновный имѣетъ быть жестоко наказанъ, дабы инымъ такъ дѣлати не повадно было*". Kary w Ułożeniu są okrutniejsze, i więcéj krwawe niż w Sudebnikach.

W roku 1816, Piotr Wielki wydał *Artykuły Wojenne*, które były stosowane we wszystkich przestępstwach kryminalnych. Piotr Wielki w pewnéj mierze odstępuje już od zasady

odstraszenia, starając się przestępców użyć do korzystnéj działalności dla państwa. W tym celu Piotr Wielki zamienił w niektórych razach karę śmierci na katorgę (*быть ему на каторгѣ*), to jest na ciężkie roboty, z początku do Azowa, a potém do Sankt-Petersburga, Rogerwika i innych miejscowości. On także wprowadził zwyczaj karania przestępców przez zesłanie do odległych miejsc lub oddanie do wojska.

Za panowania Cesarzowéj Elżbiety w ukazach z roku 1753 (Nr 9872) i 1754 (Nr 1036), zniesiono w wielu wypadkach karę śmierci i wprowadzono za mniejsze przestępstwa karę pletni w miejsce kary knuta.

Za czasów Aleksandra 1 go objawiło się w prawodawstwie ruskiém dążenie do moralnéj poprawy przestępców, co się pokazuje w urządzeniu więzień, domów roboczych, domów poprawy i t. d.

Dawna Polska. U nas także kara przechodziła jak i w innych krajach wszystkie swoje fazy, przedstawiające się w zemście prywatnéj, okupie i karach politycznych.

Dziwnym zbiegiem okoliczności, wszystkie te fazy przetrwały obok siebie do końca XVIII wieku. Zemstę prywatną widzimy w owych sławnych najazdach, a które w XVIII wieku były jeszcze dość częste. Okup za zabójstwo uchylono dopiero w roku 1768, a tortura została zniesioną w ośm lat późniéj to jest 1776 roku.

Źródła prawa polskiego to samo stwierdzają.

Statut Kazimierza Wielkiego dozwala zemsty prywatnéj, co się pokazuje z tego że za zniesławienie panny, krewni jéj mogli mścić się na uwodzicielu (Vol. 1. p. 63), tudzież z ustępu: *indignationem vulnerati vel amicorum ipsius nullatenus incurrat* (Vol. 1. p. 53). Okup płacono dla pokrzywdzonego lub jego krewnych i dla kasztelanii.— Obok śladów zemsty w Statucie Kazimierza Wielkiego jest przeprowadzony cały systemat kompozycyi: za zabicie szlachcica płaciło się 60 grzywien, za zabicie skartabella płaciło się 30 grzywien, a za kmiecia 6 grzywien. Kmieć za zabicie kmiecia płacił kasztelanii 4

grzywny i t. d. Rany i kalectwa (pozbawienie członka), także były oszacowane z góry podług różnicy stanów. (Patrz Vol. 1. p. 25, 26, 27, 35, 37, 54).

Nareszcie wpływ krajów ościennych wprowadził do nas kary polityczne i torturę, ale te nigdy nie były tak surowe i niemi tak nie szafowano jak w innych krajach z powodu słabości władzy królewskiéj. (*Lelewel*; *R. Hube*; *W. A. Maciejowski*).

§ 5. Przypatrując się bliżéj temu, cośmy znaleźli w zwyczajach i prawodawstwie ludów przychodzimy do przekonania, że wszędzie, w każdym zawiązku państwa, z początku panuje *zemsta osobista*, lub *rodzinna*, która stawała się dziedzictwem wszystkich następców i krewnych pokrzywdzonego, a biczem dla całéj rodziny krzywdziciela dopóty, dopóki krew nie została zmyta przez krew.

Późniéj ustalająca się władza społeczna starała się ograniczać zemstę prywatną, stając się rozjemcą między stronami i wprowadzadzając system *okupu* (compositio). Ponieważ jednak przestępstwo było uważane jeszcze tylko za obrazę praw prywatnych; dla tego obrażonemu wolno było przyjąć okup, albo domagać się odwetu. Następnie okup wyłącznie obowiązywał, a zasady i taryfa jego były ściśle określone. Oprócz tego państwo za współudział przy wymiarze kary pobierało opłatę na swoją korzyść (*grzywny*, *fredus*, *mulcta*, *wirra*).

Z czasem gdy władza państwowa jeszcze bardziéj się wzmogła i gdy przedstawiciele takowéj dla widoków politycznych zaczęli uważać każde przestępstwo za obrazę swéj władzy, wtedy wytworzył się system *kar politycznych*. Kary te były okrutne i krwawe, jak: kara śmierci, kary cielesne (okaleczenia, knut. batogi, pletnie, kije i rózgi), konfiskacye majątku, lochy i dożywotnie więzienia i wiele innych nie mniéj srogich nie mniéj oburzających środków karnych.

Nareszcie duch nowego czasu na miejsce karalności politycznéj stawia *karalność społeczną*, w imię interessu

całéj ludzkości, opierając takową na zasadach sprawiedliwości i słuszności.

Przechodzimy teraz do pojęć teoretycznych.

B. Pojęcia teoretyczne.

§ 6. Filozofowie Greccy mało się zajmowali prawem karania, tak byli przejęci koniecznością kary dla istnienia państwa; Plato i Arystoteles z lekka tylko dotknęli téj kwestyi.

U pisarzy rzymskich również znajdują się tylko krótkie i urywkowe zdania; większych zaś traktatów o istocie kary wcale niema. Praktyka tu zastępowała teoryę.

Za to wpływ kościoła chrześcijańskiego, był wielki na rozwój pojęć o karze, wniósł bowiem nowy żywioł, pierwiastek miłości bliźniego do grubych popędów starego i zdemoralizowanego Rzymu i dzikiéj zemsty barbarzyńców, przybyłych z północy ówczesnego świata.

Kościół uważając przestępstwo jako grzech (*peccatum*), zatém jako obrażenie woli Bożéj: pojmował karę jako poprawczą pokutę dla przebłagania Boga. Z tego względu zwraca on głównie uwagę na stronę wewnętrzną, na stopień udziału woli człowieka w przestępstwie: „kto na brata się gniewa, winien sądu jako morderca". Powtóre dopuszcza równość bezwzględną wszystkich ludzi w obec Boga, a tém samém i prawa karnego w pojęciu chrześcijańskiém. Po trzecie wyrażając myśl, że „kościół nie pragnie krwi" (*ecclesia horret sanguinem*), w zasadzie oświadcza się przeciwko karze śmierci i przeciwko karom polegającym na okaleczeniu przestępcy. Nakoniec wprowadza do pojęć o karze pierwiastek poprawy: „Bóg nie chce śmierci grzesznika, ale aby się poprawił i żył".

Jednak oprócz tych zasadniczych pojęć o karze, wypływających z zasad ewangielicznych, i kościół w części hołdował na praktyce ówczesnym pojęciom i zapominając o wzniosłéj

nauce swego Założyciela, lub nie pojmując dobrze właściwego jéj znaczenia, używał tortury i stosu dla tępienia kacerzy i odszczepieńców.

Wieki jednak upłynęły nim posiane ziarna zdrowéj nauki wzrosły i owoc przynosić zaczęły.— Przez całe wieki średnie i nowsze, aż do drugiéj połowy wieku XVIII pojęcia o karze mało się rozwinęły. I dopiero wystąpienie: *Montesquieu* (*l' Esprit des lois*, 1748), *Beccaria* (*Dei delitti e delle pene, Livorno*, 1764), i *Voltaire'a* (*Prix de la justice et de l' humanité*, 1778), dało silny popęd do badań na tém polu. Za niemi pojawiło się mnóstwo teoryj zapatrujących się na karę z najrozmaitszych stanowisk.

Przystępując wreszcie do rozpatrzenia tych teoryj musimy, dla ułatwienia swego zadania, sprowadzić je do pewnych grup czyli działów. Tu jednak nadmienić nam wypada, że nie będziemy rozbierać teoryj kryminalnych w całéj ich pełności, lecz poprzestaniemy na ogólnych podstawowych zasadach, pomijając strony indywidualne tego, lub owego dzieła; gdyż zadaniem naszem nie jest historya kryminalnych systematów, lecz uzasadnienie prawa karania.

I tak, najprzód zastanowić się trzeba nad temi rozumowaniami, które odrzucają prawo karania, czyli nie przyznają mu podstawy prawnéj; potém nad właściwemi teoryami kryminalnemi. Wszystkie teorye karne starały się oprzeć prawo karania, konieczność kary na zasadzie prawnéj; i to właśnie jest pole ogólne, na które schodzą się wszystkie teorye, i od rozwiązania téj kwestyi zależą główne, zasadnicze ich różnice.

One rozpadają się głównie na trzy działy: teorye bezwzględne czyli absolutne, względne i pośrednie czyli łączne.

Teorye absolutne uzasadniają prawo karania na idei odwetu, czyli oddania złem za złe, spełnione przez przestępcę; zatém uważają, że kara wypływa z istoty bezprawnego czynu, jako jego konieczne następstwo.

Teorye względne opierają karę na idei użyteczności, to jest na korzyści, jaka z kary osiągniętą być może.

Wreszcie teorye pośrednie czyli łączne polegają na połączeniu absolutnych teoryj ze względnemi.

Jedne z teoryj absolutnych utrzymują, że kara pochodzi od Boga i zeszła z nieba na ziemię przez objawienie, czyli że ona jest odwetem boskim. Inne znowu uzasadniają karę na pierwiastku moralnego zadosyćuczynienia, istniejącym w naturze ludzkiéj Z tych ostatnich, jedne chcą wszystkie czyny niemoralne karać, drugie zaś tylko naruszenia prawa. Wreszcie inne teorye absolutne wyprowadzają prawo karania drogą dyalektycznego processu pojęć opierając ją na nicestwie bezprawia.

Jedni z przedstawicieli teoryj względnych uzasadniali toż prawo samą tylko użytecznością. Inni zaś widząc niemożliwość oparcia władzy karania na téj zasadzie zmuszeni byli uciekać się do innych pierwiastków, szukać innych podstaw: jedni z nich starali się wyprowadzić tęż władzę z układu ogólnego, na mocy którego jednostka zrzekła się służącego jéj prawa karania na korzyść społeczeństwa; drudzy znowu z prawa koniecznéj obrony, przysługującego państwu, podobne jak i jednostce. Nadto teorye tak zwane zapobieżenia, stanowiące u większości autorów osobny dział, jakkolwiek są reprezentowane przez najznakomitszych prawników, i z tego względu zasługują na większą uwagę; jednak jako nieprzedstawiające szczególnych, charakterystycznych różnic w uzasadnieniu prawa karania, można podciągnąć albo pod rubrykę utilitarnych, albo zaliczyć do działu teoryj koniecznéj obrony, podług tego, ku któréj przechylają się zasadzie.

Wszyscy teoretycy, należący do wielkiej gruppy teoryj względnych, pomimo różnych punktów wyjścia, różnych podstaw, na których opierają się, usprawiedliwiając istnienie kary w państwie, znakomicie się jeszcze różnią co do celu kary. I tak: jedni starają się ochronić porządek społeczny od zakłócenia, to jest zapobiedz przestępstwom przez odstraszenie, inni przez poprawę przestępcy. Odstraszyć zaś chcą albo wszystkich mieszkańców w ogóle, albo samego tylko przestępcę. A odstra-

szenie ogółu chcą osiągnąć jedni przez widok cierpień skazanego, czyli przez wykonanie kary; drudzy przez wyobrażenie zagrożonéj kary, czyli za pomocą tak zwanego przymusu psychologicznego.

Przeprowadzenie podziału w teoryach pośrednich jest bardzo trudne, jeśli nie niemożliwe; bo z jednéj strony łącząc w sobie oba pierwiastki prawie zlewają się w jedną, z drugiéj znów strony, każda z nich nosi na sobie cechy odrębne, charakterystyczne, niemające nic wspólnego z innemi, chociaż tych teoryj jest bardzo znaczna liczba.

Zatém wszystkie pojęcia o karze dadzą się ugruppować w ten sposób:

I. Pojęcia przeciwne karze i prawu karania;

II. Pojęcia za karą.

A. Teorye absolutne:

1. Teorye boskiego odwetu,

2 Teorye prawnego odwetu,

3. Teorye dyalektycznego odwetu;

B. Teorye względne:

1. Teorye prawa natury:

a Pojedyńczego układu

b. Podwójnego układu,

2. Teorye utilitarne, czyli pożytku,

3. Teorye koniecznéj obrony

C. Teorye pośrednie.

I. Pojęcia przeciwne prawu karania.

§ 7. Pewne szkoły materyalistyczne, czy to wprost, czy to pośrednio oświadczają się przeciwko władzy karania nie przyznając jéj podstawy sprawiedliwéj, prawnéj; uważając bowiem przestępcę jako igraszkę grubych, materyalnych sił, niezależnych zupełnie od jego woli; lub też jako ofiarę zmienionego, albo zepsutego organizmu, który bardziéj pomocy lekarskiéj, niż srogości prawa potrzebuje.

Zastanowimy się tu tylko nad dwoma różnemi szkołami, które jednak w rezultacie swoich wywodów zgadzają się na jedno. Pierwszą z nich reprezentują frenolodzy, drugą lekarze zajmujący się specyalnie chorobami umysłowemi, czyli tak zwani lekarze—psycholodzy.

Dość będzie przytoczyć w ogólnych rysach zasady, na których się opiera nauka frenologii, jaką doktór *Gall* rozszerzał ze świetném powodzeniem na początku bieżącego stulecia w Paryżu, i która dotąd jeszcze posiada licznych stronników i gorących obrońców. Podług niéj wszystkie przymioty charakteryzyjące ród ludzki: wszystkie uczucia i chęci, wszelkie popędy, tak dobre, jak i złe, nareszcie wszystkie umysłowe władze i zdolności człowieka zawierają się materyalnie, czyli są pomieszczone w pewnych częściach mózgu, od których one w zupełności zależą, tak, że wszystkie ludzkie władze znajdują się w prostym stosunku od miejsc, jakie one zajmują w przestrzeni mózgowéj. Władze ludzkie i uczucia są silne lub słabe stosownie do rozmiaru organów, które są przeznaczone dla nich przez naturę; zupełnie ich brakuje, gdy dla jakichkolwiek przyczyn brakuje odpowiedniego im organu. Ani jedna władza człowieka nie jest wolna od tego prawa; nawet sumienie, nawet wola, to jest: istnieje oddzielny organ woli, oddzielny organ sumienia tak samo, jak są, oddzielne organa pięciu zmysłów, za pomocą których wchodzi on w zetknięcie ze światem zewnętrznym go otaczającym.

Ponieważ wszystkie te organy pomieszczone są na powierzchni mózgu, a mózg ze swéj strony określa formy czaszki; to, przy odpowiedniéj biegłości, doświadczeniu, dość jest obmacać palcami głowę człowieka, aby się przekonać o wszystkich jego przymiotach. o wszystkich jego tak dobrych, jak i złych skłonnościach; poznać siłę i słabość jego rozumu.

W spółpracownik Galla *Spurtzheim*, aby dać każdemu możność zrobienia sobie podobnych doświadczeń, ułożył *kranioskopiczną* mappę, nakształt mapp geograficznych, na któréj wszystkie organy, pomieszczone w mózgu, to jest wszystkie

ludzkie władze, były oznaczone stałemi granicami, jak prowincye jakiego kraju. Te granice przedstawiają moralny stan duszy i umysłu człowieka. Jeżeli jaki organ nie dochodzi do pewnéj kreski, jeśli jest za mały, to istnieje niepełność téj władzy, która w nim się mieści i przeciwnie; jeżeli znów inny organ przechodzi za swą zwyczajną granicę, to i władza od niego zależna jest rozwinięta zbytecznie. Brak jakiego organu, znamianuje nieobecność w człowieku odpowiedniéj władzy.

Nie trudno jest ocenić moralne nastepstwa téj teoryi. Jeżeli wszystkie władze człowieka, a nawet i wola, są zależne od stanu pewnych organów, od większéj lub mniejszéj objętości danych części mózgu; to bardzo naturalnie, że ani jedna władza, ani jedna skłonność nie znajduje się w mocy jego. Pozostaje człowiek przez całe życie takim, jakim go stworzyła natura. Jeżeli u kogo naprzykład, guz (zawój) zniszczenia przemaga nad guzem łagodności, sumienia, lub religii, (bo i religija ma także swój organ), to on nieodwołalnie musi być podpalaczem albo zbójcą. Jeżeli również przeważa u kogo strzęp własności, to on będzie dążył do zbogacenia się wszelkiemi środkami, i ta fatalność pociągnie go na drogę oszustwa, kradzieży, przeniewierzenia się i t. d.

Ztąd każda skłonność, każda namiętność, powinna być uważana jako gruba nierozumna siła, która koniecznie musi wywołać pewne działanie, jeśli ono nie będzie wstrzymane przez inną przeciwną siłę.

Podług téj teoryi, w człowieku nie ma najmniejszego światełka, któreby mogło wskazać mu występność jego popędów, ani pierwiastku zupełnie niezależnego od formy jego czaszki, któryby mógł utrzymać w granicach jego występne skłonności; bo nawet rozum i sumienie podlega tym samym warunkom, co i inne skłonności, i ich siła zależy od wielkości materyalnego organu.

Jeżeli więc człowiek nie może kierować swojemi czynnościami; to czyż można sprawiedliwie go karać za nie? Karać go, to samo, co karać chromego za to; że kuleje i garbatego

że się trzyma krzywo; zyzowatego, że się patrzy zyzem. Dla tego każdy systemat karny, na jakiejbądź zasadzie oparty, w istocie jest niesprawiedliwy.

Ułomnych zewnętrznie na ciele nie dotykamy karą, ale za pomocą rozlicznych środków i ćwiczeń, przywracamy powoli choremu członkowi właściwe mu siły i zdrowie, albo naprawiamy nieprawidłowość jego formy, skrzywionéj przez kaprys przyrody. Tak samo i przestępców nie można karać i okrywać ich hańbą za to tylko, że oni posiadają różne ułomności: pewien zwój mózgu zbyt długi, albo zbyt krótki; zbyt wielki, albo zbyt mały; zbyt słaby albo zbyt silny; zbyt wązki mózg, albo zbyt szeroki móżdżek i inne tym podobne niedostatki i zboczenia. I tych można wyleczyć tak samo jak i pierwszych, jeśli tylko ich ułomności jeszcze się zbyt nie zakorzeniły i nie zastarzały. Jak za pomocą dobrze skierowanych czynności i ruchów można rozwinąć członek z natury bardzo słaby, a członek za nadto wielki i silny może być doprowadzony do stanu normalnego za pomocą systematycznéj spokojności i osłabienia; to tak samo trzeba starać się wszelkiemi możebnemi środkami pobudzić do czynności te mózgowe organa, którym brakuje pewnéj substancyi i siły; przepisać zaś dyetę tym organom, które mogłyby przyjąć zbyt wielkie rozmiary i stać się tym sposobem niebezpiecznemi dla spokojności społeczeństwa.

Na podobieństwo więc istniejących fizycznych ortopedycznych zakładów, potrzeba urządzić moralne i umysłowe ortopedyczne instytuty, gdzie można byłoby wyprostowywać skłonności i uczucia, tak samo jak obecnie wyprostowywują się talije. Miejsce więzień zająć powinny specyalne szpitale, a sądownictwo i prawodawstwo karne powinno być zastąpione przez nowy terapeutyczny i higieniczny systemat.

Otóż to są konsekwencye téj teoryj; one same przez się dostatecznie wykazują do jakiego stopnia są przeciwne zdrowemu rozsądkowi i wszelkiemu poczuciu, zawartemu w sercu człowieka. Zadne rozumowania nie potrafią odjąć człowiekowi wewnętrznego przekonania, że on sam jest odpowiedzialną

przyczyną wszystkich swoich czynów, tak dobrych, jak i złych, że to co uczynił, gdyby chciał, mógł nie uczynić. Dość tego jednego głosu, wydobywającego się z głębi sumienia każdego człowieka do obalenia całéj budowy frenologów.

Ponieważ, podług téj teoryi, wszystkie czyny człowieka zależą od jego skłonności, a ostatnie od organizacyi mózgu, zatém nie może być mowy nietylko o wolności i odpowiedzialności, ale w ogóle o dobrém i złem: moralność tu jest zabitą w swéj istocie.

Nakoniec oddzielając jedną od drugiéj wszystkie moralne i umysłowe władze człowieka, aby je poumieszczać w różnych częściach mózgu, sadowiąc w jednym kącie pamięć, w drugim rozum, w trzecim wyobraźnię, daléj sumienie i religijne skłonności czyli teozofiję, jak je Spurtzheim nazywa, frenologija rozdziela razem z mózgiem i osobistość człowieka. Z jednego naszego *ja* tworzy ona kilka samoistnych i zupełnie niezależnych od siebie. Jednak bez względu na skalpel Galla i mappę kranioskopiczną jego przyjaciela, przeświadczenie nasze mówi nam o jedności naszego ducha, i jego głosu dość, aby przekonać się o ile są sprawiedliwe wszystkie te samowolne podziały.

Nie dość tego, że frenologija znajduje się w sprzeczności z moralnością, filozofią, sumieniem całéj ludzkości, ale została obaloną energicznie na jéj własném polu, przez anatomiję, fizyologiję, przez te same fakta, na których budowała swoje zasady. W tym względzie dość wskazać na prace: *Burdacha, Müllera, Flourensa*, i *Lélut.* Szczególnie na uwagę zasługują tego ostatniego dzieła: „*Qu'est ce que la phrenologie*", i *Rejet de l'organologie phrenologique de Gall et de ses successeurs*, tudzież *Physiologie de la pensée* (Paris 1862).

Jeszcze tu można byłoby wiele powiedzieć przeciwko zasadom frenologji opierając się na niezaprzeczonych faktach z doświadczeń czynionych na czaszkach wielkich ludzi i wielkich zbrodniarzy; ale uważamy to za zbyteczne, gdyż same zasady téj nauki mówią przeciwko sobie dostatecznie.

§ 8. Jeszcze nam wypada zająć się ocenieniem zapatrywania się na naszą kwestyę lekarzy, zajmujących się specyalnie chorobami umysłowemi, którzy pogrążeni w codziennych swych zajęciach, w każdem przejawieniu woli, w każdéj myśli, w każdéj namiętności: w każdym czynie, wychodzącym z rzędu zwyczajnej powszedniości, widzą tylko chorobę organizmu i zboczenie fizyologiczne.

I ta szkoła dochodzi do takich samych rezultatów co i pierwsza uważając przestępców jako ofiary zepsutéj organizacyi, a przestępstwo jako jéj naturalny i konieczny wynik. Jéj motywa i zasady nie mniéj są kruche i powierzchowne.

Przypatrzmy się bliżéj niektórym twierdzeniom téj szkoły. Otóż genjusz, podług mniemania jéj przedstawicieli, jest nic innego, jak tylko chorobliwe rozdrażnienie, gorączka mózgu i nerwowego systematu, czyli nerwowa przypadłość.

Najznakomitsi poeci, mówcy, artyści, filozofowie, matematycy są to tylko chorzy; im wyższe jest natężenie choroby mózgowéj, tém większy ich geniusz. Ludzkość powinna bardziéj litować się nad niemi, niż ich podziwiać, i lepiejby nierównie zrobiła, gdyby w miejsce sławy i oklasków dawała im lekarstwa, a w miejsce akademji, które tylko podtrzymują w nich chorobę i egzaltacyę, urządziła dla nich szpitale.

Inni znowu pisarze téj szkoły wszystkich założycieli religji, tudzież sławnych reformatorów, którzy massy pociągnęli naprzód za sobą na drodze postępu i oświaty, uważają poprostu za waryatów, podobnych do tych, których obecnie zamykają w szpitalach i jeśliby oni żyli w czasach dzisiejszych, to przy rozumném z niemi obchodzeniu się, można byłoby ich wyleczyć za pomocą prysznica i dyety. Także jedni z adeptów téj nauki twierdzą, że Napoleon I-szy, ów genjusz wojny był tylko zapaleńcem, waryatem, gorączką, rzucającym się ślepo w największe i oczywiste niebezpieństwa; inni zaś przeciwnie, utrzymują, że temperatura jego ciała była znacznie niższą od temperatury normalnéj każdego człowieka, i dla tego, aby rozgrzać się, Napoleon staczał krwawe walki i boje (sic).

Ponieważ wszystko, co tylko wychodzi z rzędu zwyczajnéj prozy ludzkiéj, co odstępuje od potrzeb codziennego życia, trzeba uważać za rodzaj obłąkania, to i cnota i poświęcenie powinny być oceniane podług téj saméj miary, i z niemi potrzeba obchodzić się zupełnie tak samo jak z genjuszem lub przestępstwem, dla tego, że i przestępstwo najczęściéj nie zgadza się z warunkami zwyczajnego życia.

Lecz przypuściwszy, że przestępstwo w rzeczy saméj jest rodzajem obłąkania, to jakim sposobem go usunąć dla utrzymania porządku społecznego? Karać przestępców nie można, boby to było przeciwko ludzkości i sprawiedliwości; jakżeż można karać obłąkanych? Przeciwnie jeżeli będzie się z niemi postępować łagodnie, z tą delikatną zabiegliwością, z jaką lekarz postępuje ze swemi pacyentami, to w takim razie przestępstwo stanie się zaraźliwém, epidemiczném, i jakaż wtedy perspektywa dla spokojności uczciwych ludzi, téj zdrowéj części społeczeństwa? Bo właśnie, jeżeli przestępca będzie leczony jako chory obłąkany, to otrzyma przytułek nie tylko spokojny, ale i przyjemny, zdrowy i obfity pokarm. Pracowity zaś i uczciwy robotnik, upadający pod ciężarem prac i trudów i zaledwie mogący zaspokoić pierwsze potrzeby swojéj rodziny, z konieczności będzie zmuszony zazdrościć losu przestępcy, zbrodniarza i wreszcie pójść w jego ślady.

Naprożno jednak; żadne wywody, żadne doświadczenia, żadna powaga nie jest w stanie znieść różnicy, jaką rozum i sumienie ludzkie kładzie między przestępstwem, a obłąkaniem. Obłąkanie i przestępstwo stanowczo nic nie mają wspólnego między sobą: one nie ulegają jednym i tym samym prawom, niepowstają z jednakowemi cechami i nie budzą jednakowych uczuć w sercach ludzi.

Przestępstwo jest odpowiedzialne, obłąkanie nie odpowiada wcale. Przestępstwo znamionuje wolną i swobodną wolę, obłąkanie przedstawia brak jéj w większym albo mniejszym stopniu. Przestępstwo ma cel, zupełnie jasny i obmyślony; ono dąży do niego wszystkiemi siłami rozumu, obłąkanie jest

uchyleniem się od rozumu, i kiedy ono zwraca swe oczy na jaki cel, to ten zawsze będzie grą wyobraźni, którego chce dopiąć środkami obcemi rozumowi. Obłąkanie, bez względu na swe czyny, wzbudza tylko litość, przestępstwo zawsze nieci w sercach ludzi obawę i oburzenie.

Otóż do czego dochodzą ludzie zapatrując się jednostronnie na świat i życie.

II. Pojęcia za karą.

A. Teorye absolutne.

1. Teorye boskiego odwetu.

§ 9. Prawo karania, podług pojęć téj szkoły, jest cudownem objawieniem Boga, zesłanem wprost z nieba na ziemię, jest narzędziem sprawiedliwości bożéj, a ludzie jéj wykonawcami. To zdanie znalazło swych obrońców między teologami i późniejszemi przedstawicielami nauki o prawie boskiem. Dość wymienić Augustyna, Tertulijana, Seldena, Jarke, Stahla i wielu innych. Lecz *Joseph de Maistre* rozwijając swoje poglądy we wszystkich swych dziełach, przedewszystkiem zaś w *Soirées de Saint-Pétersbourg* doszedł w tym kierunku do potwornych rezultatów.

W przeciwstawieniu z ocenionemi wyżéj teoryami, które nigdzie nie widzą przestępców, on ich znajduje wszędzie. Tam przestępcy byli to tylko chorzy, niewinne ofiary zmienionéj lub zepsutéj organizacyi, tu nawet ludzie, dotknięci nieszczęściami i chorobami, uważają się za przestępców, dotkniętych ręką, obrażonego Boga, lub ludzi, będących narzędziami sprawiedliwéj jego zemsty.

De Maistre twierdzi, że sam Bóg od stworzenia świata podjął się pracy zarządzania wszystkiemi sprawami ludzkiemi, życiem fizyczném i duchowém, polityką i religiją wszystkich ludów w ogóle i każdego człowieka w szczególe, i że On jeden tylko

uczynił ich tém, czém oni są teraz, nie pozwalając im stać się czém inném, że On jest ich bezpośrednim prawodawcą, nauczycielem, panem i sędzią. Ten stosunek bóstwa do ludzi nazywa autor Petersburgskich wieczorów: *gouvernement temporel de la Providence*, (doczesnym zarządem Opatrzności).

Podług de Maistra, wszyscy ludzie razem wzięci są przestępcami, różniącemi się tylko stopniem winy: oni cierpią dla tego, że zasługują na to, a doczesny zarząd Opatrzności przejawia się przedewszystkiem i głównie w karach, ponoszonych przez przestępców, to jest wszystkich śmiertelnych, czyli w rozdzieleniu pewnéj summy złego, proporcyonalnie do summy przestępstw, któremi ziemia jest oszpecona.

Daléj, ponieważ prawowici Monarchowie są przedstawicielami i namiestnikami Boga na ziemi, to pierwsza ich prerogatywa, pierwszy przymiot ich władzy zawiera się w tém, żeby niszczyć przestępców, żeby rozdzielać kary i używać prawa życia i śmierci w całéj jego pełni i srogości. Dlatego, aby ułatwić im spełnienie tego trudnego zadania Opatrzność stwarza naumyślnie dla nich żywe, nadnaturalne narzędzie, stwarza dla nich kata, jak świat oddzielném swojem „*niech się stanie*".

Ponieważ autor Petersburgskich wieczorów żąda kar jedynie dla zadosyćuczynienia boskiéj sprawiedliwości a raczéj zemście, bez żadnéj ztąd korzyści dla społeczeństwa i bez żadnego zamiaru poprawienia przestępcy; to uważa wszystkie kary, choćby najokrutniejsze, za sprawiedliwe i uprawnione: „Istniejące na ziemi złe, działa nieustannie, dla tego koniecz„ném jest, aby ono nieustannie było karane".— „Miecz spra„wiedliwości nie ma pochwy; on powinien wiecznie albo zagra„żać, albo chłostać". „W przeciwnym razie, co znaczą wiecz„ne skargi na bezkarność przestępstw? Dla kogo istnieją knut, „szubienica i stosy? (Le mal étant sur la terre, il agit constam„ment, et par une conséquence nécesaire, il doit être constam„ment réprimé par le châtiment.— Le glaive de la justice n'a

„point de fourreau; toujours il doit menacer ou frapper. Qu'est-„ce donc qu'on veut dire, lorsqu'on se plaint de l' impunité du „crime? Pour qui sont le knout, les gibets, roues et les bûchers?").

Także nieprzypuszcza de Maistre tego, aby kiedykolwiek ustawa karna mogła by być zastosowana niesprawiedliwie, aby ktokolwiek mógł być osądzony niewinnie, dla tego, że jak twierdzi; „oni zapewnie zasłużyli na swój los przez inne przestępstwa, które zostały niewiadomemi".

Nawet wszystkie choroby w oczach jego są niczém inném, jak tylko sprawiedliwą karą za nasze grzechy i przestępstwa, albo też za grzechy naszych przodków. „Im człowiek cnotliw-„szy, tém mniéj ulega cierpieniom" (Plus l' homme est ver-„tueux, et plus il est á l'abri des maladies",) gdyż każda choroba ma swoje źródło w grzechu zabronionym przez Ewangeliją.

Idąc za konsekwencyą swéj tezy, de Maistre rzuca niemniéj oryginalne i straszne poglądy na stan dzikich, wojnę i naukę. Naprzykład dzicy u niego, są to ludzie, którzy doszli do ostatniego stopnia upadku i poniżenia; przeklęci, odrzuceni, napiętnowani hańbą, dla których nie ma dostatecznéj pogardy, którzy sprawiedliwie cierpią, a to za jakieś niezwyczajne przestępstwo, niemożebne przy dzisiejszym stanie rzeczy, którego my pojąć nie możemy, spełnione przez jakiegoś narodowego przedstawiciela lub Monarchę (*un chef de peuple*), od którego przeszło przekleństwo na wszystkich jego potomków i na cały naród.

Wszystkie te pojęcia wzajemnie się łączą i wyprowadzają z idei zadosyćuczynienia (*l' expiation*), z idei boskiego odwetu. Ponieważ zadosyćuczynienie jest zasadnicze, wyższe prawo, zewnątrz którego świat nie może istnieć, to ono koniecznie powinno być wykonane ludzką lub boską ręką. Każde złe powinno być odpokutowane na tym świecie, ono nie może ujść bezkarnie. Podług autora Petersburgskich wieczorów, pomiędzy błędem a przestępstwem czyli to umyślném, czy nieumyślném,

pomiędzy czynem niemoralnym a zbrodnią, nie ma żadnéj różnicy; wszystko jednakowo jest kary godne. Ztąd wypada, że każde cierpienie jest pokutą, zadosyćuczynieniem; każdy błąd—przestępstwem.

Zbytecznem nawet jest zbijać tę potworną teoryę. Zastosujcie ją w praktyce, a z Monarchy, będącego przedstawicielem państwa, zrobi się tylko wykonawca kar, którego apoteoza znajduje się w Soirèes de Saint-Pètersbourg; a sędziowie (równoznaczne u niego co szlachta), staną się tylko jego pomocnikami w tém strasznem rzemiośle. Sam Bóg nawet, którego gniew i zemstę, (mówię zemstę, nie sprawiedliwość, bo chłoszcze zarówno winnych i niewinnych) [1]; każe widzieć wszędzie ta teorya, nie będzie już Bogiem dobroci i miłosierdzia, ale Bogiem strasznym, mściwym i niesprawiedliwym. Ludzie zaś zamienią się na stado wściekłych zwierząt, pożerających się wzajemnie; ostatnie ślady miłości będą musiały zniknąć w ich sercach, bo czyż ośmielą się być lepszemi od samego Boga, czyż zejdą z drogi sprawiedliwości bożéj.

Zasługuje tu jeszcze na uwagę teorya Stahla przyswojona językowi polskiemu przez Rzesińskiego (Filozofija prawa, Kraków, 1863 r.) *Stahl* (*Philosophie des Rechts*, *Heidelsberg*, 1856 r.) opierając się na tym samym pierwiastku co de Maistre, nie doszedł jednak do tych samych rezultatów, a to z tego powodu, że żył w innych warunkach społecznych, w inném otoczeniu i nie miał na celu tych samych dążeń co pierwszy. Stahl wychodząc ze stanowiska teologicznego, przeprowadza swą teoryę ze ścisłą konsekwencyą, lecz ogranicza się na stronie zewnętrznéj, na stronie prawnéj społeczeństwa. Państwo jest instytucyą, przez którą w społeczeństwie ludzkiém z upoważnienia Boga porządek boski ma być zewnętrznie utrzymany. Ponieważ państwo ma utrzymać porządek boski, więc ma nie tylko prawo ale i obowiązek wymierzać karę zewnętrzną na tych, którzy na miejsce wspaniałości jego swą stawiają, to jest: porządek boski, ten zewnętrzny etyczny porządek na ziemi naruszają. To naruszenie musi być bezwarunkowo

[1]) w Tytule Eclaicissement sur les sacrifices.

zmazane przez przestępcę, gdyż to wypływa z apodyktycznego wymagania przejednania zbrodni, a raczéj zmazania winy. Państwo jest instytucyą boską, pośredniczącą między życiem natury, a królestwem bożem, to i sprawiedliwość karna ludzka powinna być zbliżona do sprawiedliwości boskiéj.

Robiąc ogólny zarzut teoryom boskiego odwetu, czyli szkole teokratycznéj, powiemy, że pomiędzy boską a ludzką sprawiedliwością jest taka sama różnica, jak pomiędzy Bogiem a człowiekiem. Boska sprawiedliwość nie zmienia swoich zapatrywań: ona jest niewzruszona i wieczna, ona nie ogranicza się ziemskim światem, lecz rozciąga się i na świat pozagrobowy, a nawet przedewszystkiem skupia się w ostatnim, ponieważ pismo święte uczy, że na ziemskim padole złoczyńcy tryumfują a niewinni cierpią, lecz, że za grobem jedni i drudzy otrzymają według zasług swoich. Oprócz tego Bogu jest otwarta nietylko zewnętrzna, ale i wewnętrzna strona człowieka, to jest wiadome Mu są myśli i chęci jego; a sprawiedliwość ziemska, nie może wedrzeć się do strony wewnętrznéj obwinionego, ona ulega błędom i namiętnościom jak wszystko co ludzkie, sądzi o powodach czynów ludzkich z przypadkowych li tylko oznak, niestałych i zmiennych; zatem nie jest i nie może być zewnętrzną sprawiedliwością boską na ziemi. Zresztą Bóg jako wszechmogący potrafi sam ukarać tych, którzy Go obrażają nie potrzebuje On do tego pomocy ludzi, i tym ostatnim niewolno wdzierać się w Jego prawa i atrybucye.

2. *Teorye prawnego odwetu.*

§ 10. Przedstawiciele téj szkoły opierają prawo karania na harmonji istniejącéj między moralném złem, a cierpieniem, nakładaném na winnego dla zadośćuczynienia konieczności moralnéj, (koniecznym wymaganiom sumienia).

Już u filozofów starożytności napotykają się wzmianki o odwecie jako zasadzie prawa karania, w czasach nowszych zaś

pierwszy *Hugo Grocyusz* w swem *De jure belli ac pacis* powiada że „*ipsa natura dictat, ut qui male fecit, malum ferat*“; jednak najznakomitszym przedstawicielem i twórcą téj teoryi jest Kant.

Kant (*Metaphysiche Anfangsgründe der Rechtslehre*, Königsb. 1798), uważa pogodzenie dowolności jednego z dowolnością drugiego człowieka wedle ogólnego prawidła wolności, za główną zasadę prawa natury, źrodło ogólnego pojęcia o prawie. Ta dowolność, czyli zewnętrzna swobodna działalność jest konieczną dla człowieka do urzeczywistnienia jego wewnętrznych moralnych nakazów. Pogodzenie dowolności jednostek nie może nastąpić bez ograniczenia ich indywidualnéj dowolności, a to może mieć miejsce tylko w społeczeństwie, i dla tego stan społeczny, a ztąd i poddanie się zewnętrznemu przymusowi prawa jest nieodzowną koniecznością dla każdéj jednostki. Więc jak państwo tak i kara ma cel sama w sobie.

Oprócz tego przymus karny, karę społeczną w przeciwstawieniu z innemi przymusami, opiera Kant na podstawie moralnéj, na moralném przeświadczeniu człowieka. Kara jest kategorycznym imperatiwem, to jest bezwarunkowym nakazem rozumu, zwróconym ku woli ludzkiéj, jest odwetem winy, będącym jedyną ideą apriorystyczną, stanowiącą podwalinę prawa karnego, bo jak wyraża się filozof niemiecki, „niezasłu„żone złe, które ktoś wyrządza innemu, wyrządza je sam sobie. „Jeśli on czerni innego, on czerni sam siebie; jesli on kradnie, „to okrada sam siebie; jeśli zabija, to zabija sam siebie. Tyl„ko całkowity odwet może dokładnie określić ilość i jakość „kary; wszystkie inne zasady wahają się i niemogą, (z powodu „zamieszanych tu obcych wyobrażeń) zgadzać się z wymagania„mi czystéj i surowéj sprawiedliwości“. Ten kategoryczny imperatyw jest przyrodzonym w rozumie ludzkim jako wypływający z formy czyli z duchowéj organizacyi praktycznego rozumu.

Określając stosunek, jaki powinien istnieć między karą a przestępstwem, Kant wyprowadza go z takiego samego bez-

warunkowego pierwiastku, jak i samo prawo, czyli podług niego obowięzek karania. „Ten pierwiastek, mówi on, jest pier„wiastkiem równości, zważonym na szalach sprawiedliwości, bez nachylenia ani w jedną, ani w drugą stronę".

Kant niedopuszcza, aby modyfikowano surowość kary i ograniczono ją gwoli użyteczności społecznéj lub dobra przestępcy, dla tego „że człowiek nigdy nie może służyć za środek „dla osiągnięcia celu innego człowieka i nie może być umiesz„czony w liczbie rzeczy (objektem stanowionego prawa); od „tego broni go przyrodzona jego osobistość, chociaż on może „być osądzony na pozbawienie swojej obywatelskiéj godności". „Prawo karne jest kategorycznym imperatywem, i biada temu, „kto czołga się jak wąż po ciernistéj drodze wyobrażeń dla idei „społecznego dobrobytu i uczucia litości (Gückseligkeitslehre), „żeby znaleść sposób do oswobodzenia przestępcy od całéj lub „części zasłużonéj kary; precz z tém faryzeuszowskim prawi„dłem: lepiéj, żeby jeden człowiek umarł, niż cały naród „zginął, albowiem jeżeli sprawiedliwość odrzuca się, to już „niewarto aby ludzie na ziemi żyli", (denn der Mensch „kann nie bloss als Mittel zu den Absichten eines Anderen „gehandhabt und unter die Gegenstände des Sachenrechts „gemengt werden, wowider ihn seine angeborne Persönlich„keit schützt, ober gleich bürgerlich einzubüssen, gar „wohl verurtheilt werden kann. Das Strafgesetz ist ein kate„gorischer Imperativ, und weh dem, welcher die Schlangen„windungen, der Glückseligkeitslehre durchkriecht; um etwas „aufzufinden, was durch den Vortheil, den es verspricht, ihn „von der Strafe, oder nur einem Grade derselbem, ent„binde, nach dem pharisäischen Wahlspruch: es ist besser, dass „ein Mensch sterbe, als dass das ganze Volk verderbe; denn „wenn die Gerechtigkeit untergeht, so hat es keinen Werth „mehr, dass Menschen auf Erden leben").

W prawdzie Kant nie chce przeprowadzać literalnego urównoważenia kary z przestępstwem, lecz poprzestaje na tém, jeśli ona nastąpi „zgodnie z czynem" i będzie „dotykalną" dla

przestępcy, to jest, kiedy pod względem wpływu równać się będzie przestępstwu. Tylko za zabójstwo wymaga bezwarunkowo kary śmierci, bo tu odpłata, inaczéj wykonaną być nie może.

To wszystko cośmy powiedzieli o teoryi Kanta konsekwetnie prowadzi do grubéj zasady odwetu materyalnego: oko za oko, ząb za ząb, życie za życie, Któż w obecnych czasach ośmieli się żądać od prawodawstwa wznowienia zasady odwetu, a z nią i okrucieństw, jakie są nieuniknione przy zastosowaniu jéj praktycznem?

Prawo to mogło mieć zastosowanie tylko u ludów najbardziéj ciemnych i barbarzyńskich w postaci zemsty prywatnéj. Pierwszém usiłowaniem władzy społecznéj było wyrugowanie zemsty prywatnéj, a tém samém i zasady odwetu. Zresztą jakkolwiek prawo odwetu jest ustanowione w Pięcioksięgu Mojżesza, jednak nie było stosowane w każdym wypadku u Hebrajczyków z wyjątkiem rozmyślnego zabójstwa, za które Mojżesz wymaga literalnego: „kto przelał krew, krew tego ma być przelaną“. W niektórych wypadkach dopuszcza on układy i kary pieniężne: „gdy ktoś uderzy drugiego, w ten sposób, „że ten będzie musiał położyć się do łóżka, (zachoruje), to ten „który go uderzył obowiązany jest jego wyleczyć i zapłacić „za czas stracony“. Więc i prawo mojżeszowe nie zawsze oddaje oko za oko, ranę za ranę.

Nadto absolutna sprawiedliwość Kanta podlega temu samemu warunkowi, który był podany Szylokowi: jak tylko kara przechodzi lub niedochodzi do ilości mięsa, które powinno być wykrojone z ciała przestępcy, jak tylko kara nie wykonywa się z najściślejszą dokładnością podług wymagań absolutnéj równości, to ona koniecznie staje się niesprawiedliwością i gwałtem.

Nakoniec filozof niemiecki, pomimo ścisłości swoich wywodów, nieusprawiedliwił moralnéj konieczności kary, a poprzestał na gołosłownem twierdzeniu, i niemógł tego usprawiedliwić. Bo rzeczywiście ani nasze sumienie, ani religja,

ani doświadczenie wieków nie wskazują takiego nierozerwanego związku, między światem wewnętrznym i zewnętrznym, aby koniecznie i nieodwołalnie następowała zawsze zewnętrzna kara po wewnętrznéj winie, a zewnętrzna nagroda była udziałem cnoty.

3. *Teorye dyalektycznego odwetu.*

§ 11. Twórcą i najgłówniejszym przedstawicielem téj teoryi jest *Hegel* (Grundlinien der Philosophie des Rechts, Berlin, 1833), a najznakomitszemi jego zwolennikami są: *Abbegg*, (Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, i drugie Die verschiedenen Strafrechtstheorien, 1835), i *Koestlin* (Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts, 1845, i System des deutschen Strafrechts, 1855).

Hegel w ten sposób definiuje prawo w ogóle: „prawem „jest to, co w ogóle jest bytem wolnéj woli, jako urzeczywi-„stnienie wolności“; jaśniéj mówiąc, prawo, podług Hegla, jest objawem rozumnéj woli naszéj; *np.* własność ztąd się rodzi, że wola nasza na rzecz jaką się zwróciła.

Wola naruszająca to urzeczywistnienie rozumnéj woli, to jest stająca przeciwko prawu stawia się zarazem w sprzeczności sama z sobą i jest bezprawiem, które jako takie powinno być zniesione. Jedynym środkiem do tego jest kara, która przywraca wolę rozumną, a znosi nierozumną.

Prawo samo w sobie podług Hegla, jako cóś absolutnego, nie może być unicestwione w wewnętrznéj swéj istocie, a narusza się tylko w zewnętrznym swym przejawie. Dla tego wola naruszająca prawo, w istocie swéj jest niczem. Nicość przestępstwa wykazuje się przez karę, która jest negacyą negacyi (negacyą przestępstwa), a tém samém potwierdzeniem prawa.

Rozumna istota, spełniając czyn, powinna przewidzieć i następstwa jego, powinna wiedzieć, że prawda jest wieczną, ilością dodatnią i że nie może być unicestwiona przez przestęp-

stwo. Przestępca, przez dotknięcie go karą jest uznany za istotę rozumną, albowiem oddaje się mu to, na co zasłużył, zatém kara jest prawem przestępcy, jest odwetem.

Kara powinna odpowiadać przestępstwu i pod względem ilości i pod względem jakości. Matematycznéj, zewnętrznéj równości być nie może; lecz może być równość wewnętrzna, to jest miarę winy czyli ilościową i jakościową wartość danego prawa, można określić przez przybliżenie, a podług niej można oznaczyć i miarę kary. Ta wartość jest wspólnym mianownikiem przestępstwa i kary, przedstawiającym sobą wewnętrzną równość rzeczy, zupełnie różnych między sobą pod względem zewnętrznego kształtu. Zatém rozum ludzki może za pomocą zrównania, z początku oznaczyć wartość przestępstwa, a potém odpowiednią jemu wartość kary.

Hegel opierając prawo karania na nicestwie przestępstwa, w zasadzie pomięszał przestępstwa z czynami niemoralnemi, a nawet z bezprawiami cywilnemi dla tego, że każda nieprawda jest nicością; a nieprawdą jest nietylko przestępstwo, ale i każdy czyn niemoralny i bezprawie cywilne; a zatém i wszelka niemoralność i bezprawie cywilne powinny być unicestwione, to jest ukarane, bo nie ma żadnéj zasady ograniczać karę do samych tylko przestępstw.

Daléj mówi Hegel, że za pomocą kary przestępstwo bywa unicestwione, a prawo potwierdzone w swéj nienaruszalności; lecz to co się stało, odstać się nie może. A zatém i przestępstwo jeśli raz przejawiło się w świecie zewnętrznym, to go żadna siła na ziemi unicestwić, zrobić niebyłém, nie jest wstanie.

Wreszcie Hegel opierając się tylko na rozumie pominął inne pierwiastki *np.* sumienie.

Na koniec to samo można powiedzieć i przeciwko téj teoryi, cośmy powiedzieli przeciwko zasadzie odwetu, rozpatrując teoryę Kanta.

B. Teorye względne.

1. Teorye prawa natury:

a. Pojedynczego układu.

§ 12. Przedstawiciele téj szkoły opierając się na prawie indywidualném, na prawie jednostek, dopełnioném podwójną hypotezą o poprzedzającym stanie natury i o społecznym układzie, czyli ogólnéj wszystkich jednostek, składających państwo, umowie. Tę naukę znajdującą się w zarodku u *Hugona Grocyusza*, *Puffendorfa* i *Tomasiusza* ślepo przyjęli prawie wszyscy filozofowie 18-go wieku, między innemi i *Beccaria*. Ci filozofowie zgadzając się na stan dospołeczny, na stan natury, jednak pojmują go rozmaicie. I tak: *Hobbes* (Elementa philosophica de cive, 1642 i Leviathan, sive de materia, forma et potestate civitatis eclesiasticae et civilis, 1651), twierdzi, że to był stan ciągłéj wojny (bellum omnium contra omnes); *J. J. Rousseau*. (Du contrat social, 1762 i Discours sur l'inegalité parmis les hommes, 1754), utrzymuje, że to był stan dzikości, stan zwierzęcy; inni znowu opierając się na biblji, w stanie natury, widzą stan bezwzględnéj szczęśliwości; *Locke* zaś (Essay concerning human understanding 1690), który oblókł tę teoryę, można powiedzieć, w formę najbardziéj wykończoną, powiada, że najprzód na ziemi był stan natury: ludzie żyli nieznając ani prawa, ani społecznych urządzeń. Ten stan natury był stanem wolności niczem nieograniczonéj, i dzięki téj swobodzie utrzymywał się stan bezwględnéj równości między ludźmi.

Wolność jest stanem przyrodzonym człowiekowi, dla tego że człowiek rodzi się istotą zupełnie wolną tak samo, jak on się rodzi istotą rozumną. Ztąd wolność była jednakowa dla wszystkich, ona mogła istnieć, lub nieistnieć, dla tego, że niebyło ustaw, którego ograniczały ją i ustanawiały normy do korzystania z niéj.

Między prawami, na których opiera się ta równość i które powinny być warunkami ludzkiéj wolności, znajduje się nietylko *prawo odparcia siły siłą*, lecz i *prawo ukarania, to jest oddania złem za złe* w téj mierze, w jakiéj to jest niezbędném dla tego, aby przeszkodzić jego powtórzeniu.

„Natura, mówi Locke, dała każdemu prawo karania za naruszenie jego praw. Jednakże naruszający powinni być ukarani tylko w téj mierze, która może przeszkodzić powtórzeniu naruszenia prawa. Prawa natury, tak jak i wszystkie inne prawa, które powinny ochraniać człowieka, byłyby zupełnie bezużyteczne, gdyby nikt wstanie natury niemiał mocy wprowadzić je w wykonanie, opiekować się i osłaniać niewinnego i karać tych, którzy postępują z nim niesprawiedliwie". Lecz ponieważ ludzie pojedynczo wzięci niemogą używać podobnego prawa bez nadużyć i ostateczności, to ztąd rodzi się *stan wojny* jako przeciwstawienie do *stanu natury*, ponieważ on psuje ten ostatni przez niesprawiedliwość i gwałty.

Żeby ocalić się od okropności wojny, ludzie połączyli się w społeczeństwo i za pomocą umowy zrzekli się przynależnego każdemu z nich prawa karania, które przedtem było źródłem wszelkiego złego, na korzyść społeczeństwa, z tym warunkiem, aby to prawo było używane przez władze w imieniu społeczeństwo, którego one są przedstawicielami.

Wszystkie twierdzenia wchodzące wskład téj teoryi opierają się na samych tylko hypotezach i przypuszczeniach.

Najprzód stanu natury, poprzedzającego stan społeczny niebyło i być niemogło, jak to gruntowne i niezbicie dowiodła historyczna szkoła prawa (*Puchta*, *Zachariae*, *Savigny*, *Hugo* i inni), bo i jakże można uważać za przyrodzony człowiekowi taki stan, w którym on żyć niemoże.

Powtóre niemożna jednostce przyznać prawa oddawania złem za złe, dla tego, że każde prawo wprost jest przeciwne bezprawiu i jeśli ktoś wyrządził drugiemu niesprawiedliwość, krzywdę jaką, to jeszcze niedaje to prawa pokrzywdzonemu, być ze swéj strony niesprawiedliwym, choćby on nawet i po-

przestał na oddaniu tego samego złego, które mu wyrządzono. Tak naprzykład, Piotr został okradziony lub oszukany, zabito kogoś z jego krewnych lub przyjaciół, zniesławiono jego córkę lnb żonę; to zgodnie z tą teoryą, wolno Piotrowi nawzajem stać się złodziejem, oszustem, zabójcą, gwałcicielem i t. d., a to aby oddać złem za złe.

Daléj przedstawiciele teoryi prawa natury twierdzą, że niektóre z przyrodzonych praw człowieka jako jednostki, zostały ustąpione społeczeństwu przez umowę. To twierdzenie również opiera się na hipotezie stanowczo obalonéj, gdyż ospołecznienie i państwo nie jest dziełem dowolności ludzkiéj, ale stanem fizyologicznym człowieka. Zresztą prawa naturalne, prawa wrodzone nie są zbywalne: niemożna bowiem zbyć swego życia ani zdrowia, niemożna alienować swego sumienia albo prawa wszystkich swoich następców do ostatniego pokolenia, a tém bardziéj niemożna zbywać tego, czego się nieposiada.

Jasną więc jest rzeczą, że prawo karania (w znaczeniu prawa, a nie dowolności), niebyło udziałem pojedyńczego człowieka i niemogło przejść od niego do społeczeństwa.

b. *Podwójnego układu.*

§ 13. Przedstawicielem teoryi podwójnego układu społecznego, czyli jak inni nazywają okupu państwowego jest *Fichte* (Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschafftslehre, Jena und Leipzig, 1797). Ta teorya jest nieco więcéj skonplikowana, bo do ogólnego układu państwowego dodaje Fichte drugi układ zwany *ogólnym układem karnym*, na którym stara się uzasadnić prawo karania. Fichte nieopiera prawa karania na władzy państwa, gdyż ono będąc obowiązane z mocy układu społecznego czuwać nad życiem, wolnością, czcią i własnością pojedyńczych ludzi, niema prawa pozbawić ich tych dóbr; bez szczególnéj ich na to zgody. I tak prawa

każdéj jednostki i wzajemne ich bezpieczeństwo oparte są na umowie społecznéj.

Kto układ ten w czémkolwiek gwałci, utraca wszystkie prawa nietylko jako obywatel, ale i jako człowiek i staje się wyjęty z pod prawa; i jako taki powinien być wyłączony, wygnany ze społeczeństwa, i to wygnany za każde choćby najmniejsze przestępstwo, i państwo może prowadzić przeciwko niemu wojnę jako przeciwko wrogowi. Społeczność bowiem ma byt wyłącznie przez umowę, więc jest dla tych tylko, którzy umowy dotrzymują. Przestępca nadwerężył umowę, spółka dla niego już nie istnieje, przestępstwo stawia go za granicami jéj.

Dla uniknienia téj ostateczności, w interessie państwa i w interessie jednostek następuje inny układ, to jest: wszyscy przyrzekają wszystkim, iż o ile to nie będzie przeciwne ogólnemu bezpieczeństwu, nie będą wyłączeni ze społeczeństwa za swe przestępstwa; lecz karę tę w inny sposób poniosą, inaczéj odpokutują (*Abbüssung*). Ten drugi układ, jest to układ o pokutę (*Abbüssungsvertrag*), czyli tak zwany ogólny układ karny, przez który osiąga się główny cel państwa to jest bezpieczeństwo ogólne, a oparta na nim kara staje się prawem dla przestępcy i zastępuje wyłączenie go z państwa. Wypadki w których nie może być dopuszczona pokuta, lecz przestępca powinien być wygnany z państwa lub pozbawiony życia jako wróg wojujący z państwem, są: przestępstwo spełnione z zamiłowania do złego, zabójstwo, zdrada państwa i bunt. Lecz niekiedy nawet i co do tych przestępstw, możebna jest zamiana innego rodzaju, to jest usiłowanie poprawienia przestępcy, co także powinno być pomieszczone w umowie. Jednak próba poprawy, podług mniemania Fichtego, nie może mieć miejsca przy zabójstwie, aby przez to nie narazić na niebezpieczeństwo życia jednostek przeznaczonych do strzeżenia przestępców.

Wszystkie zarzuty uczynione szkole prawa natury w ogóle odnoszą się i do teoryi Fichtego, z téj zasady, że czy to będzie oparte prawo karania na układzie społecznym pojedynczym,

czy na podwojnym, zawsze to będzie uzasadnione tylko na czystéj hypotezie, niemającéj żadnéj rzeczywistéj podstawy.

Nadto, podług Fichtego, kto układ ten gwałci, to jest dopuszcza się choćby najmniejszego przestępstwa, ten utraca prawa nawet te, które mu przysługują jako człowiekowi, słowem przestaje być człowiekiem. Jednak nawet największy zbrodniarz pomimo największego poniżenia moralnego nie przestaje być człowiekiem, istotą stworzoną na obraz i podobieństwo Boga.

Wreszcie powiada Fichte, że przestępca staje się wrogiem państwa, i że to ostatnie może prowadzić z nim wojnę, lecz wojna istnieje tylko przy pewném zrównoważeniu sił, a głównie między stanami faktycznie swobodnemi. Jednostka zaś nie jest równą państwu i kara wykonywa się nie nad ludźmi faktycznie wolnemi.

2. *Teorye utilitarne czyli pożytku.*

§ 14. Utilitarnemi teoryami nazywamy te, które uzasadniają prawo karania na użyteczności ogólnéj (*utilité generale*), na korzyści, jaką ogół, a raczéj większość w państwie z niéj osiąga. Dział ten reprezentowany przez najznakomitszych prawników naszego wieku w szczególności romańskich jest tak liczny, że większość teoryi względnych do téj gruppy zaliczyć można.

Głównym przedstawicielem téj szkoły jest *Bentham* (Oeuvres de Bentham, Paris, 1829, w którem są pomieszczone jego: Traités de législation civile et pénale; i Théorie des peines et des récompenses), głęboki filozof i prawnik angielski. Podług jego mniemania istnieje mechanizm w świecie moralnym społecznym. W tym mechanizmie nie ma prawdy absolutnéj, bezwzględnéj; prawda albo sprawiedliwość istnieje tylko jako środek do osiągnięcia korzyści: sprawiedliwe, niesprawiedliwe; moralne niemoralne; dobre, złe, są to tylko wyrazy zbiorowe,

służące do oznaczenia pojęć pewnéj rozkoszy, lub pewnego cierpienia. Oto są własne słowa Benthama: „Dla stronnika zasady użyteczności, cnota jest dobrą tylko z powodu przyjemności które z niéj wynikają, występek jest złym tylko z przyczyny przykrości które są jego następstwem. Dobro moralne jest dobrem tylko z powodu dążności wytwarzania dobra fizycznego; złe moralne jest takiem, tylko przez dążność do zrodzenia złego fizycznego ale gdy mówię *fizycznego*, rozumiem zarówno przykrości i przyjemności duszy, równie jak przykrości i przyjemności zmysłów. Gdyby zwolennik zasady użyteczności znalazł w spisie cnót, wywołującą więcéj przykrości jak przyjemności, niewahałby się uważać tę mniemaną cnotę, za występek. Jestem zwolennikiem zasady użyteczności, gdy mierzę mą pochwałę lub naganę czynu prywatnego albo publicznego, podług dążności do wywoływania przykrości lub przyjemności, gdy wyrażenia: sprawiedliwy, niesprawiedliwy, moralne, niemoralne, dobre lub złe, używam jako wyrażenia zbiorowe, które mieszczą w sobie pojęcia pewnych przykrości i przyjemności".

Człowiek pojedynczo wzięty, jest zjawiskiem przyrody, przeznaczonym na to, aby składał część społeczeństwa. Zatém myśl, że państwo opiera się na układzie jest sofizmatem. Nie można widzieć w człowieku istoty bezwzględnie wolnéj, ponieważ natura postawiła człowieka pod wpływem zmysłowych wrażeń rozkoszy i cierpienia, którym on winien jest wszystkie pojęcia i sądy, wszystkie kierunki swego życia. Ten co utrzymuje, że się od tego uchylić potrafi, sam nie wie, co mówi; ma bowiem za jedyny cel szukać rozkoszy, i unikać przykrości w téj nawet chwili, gdy odmawia sobie największych przyjemności i rzuca się w najdotkliwsze cierpienia. „Natura umieściła człowieka pod panowanie przyjemności i bólu. Im winniśmy wszystkie nasze myśli, do nich odnosiemy wszystkie nasze sądy, wszystkie postanowienia naszego życia. Kto utrzymuje że wolny jest od tego wpływu, niewie co mówi; ma on

jedynym celem szukać przyjemności, a unikać przykrości, nawet wtedy gdy odmawia sobie największych rozkoszy, lub poddaje się najprzykrzejszym bólom".

Najwyższém więc prawem dla człowieka jest jego szczęście, jego dobrobyt.

Społeczeństwo, jako całość złożona z pojedynczych jednostek, musi mieć to samo prawo, to jest największe dobro, największéj liczby swoich członków (*le plus grand bien du plus grand nombre*). Zatém szczęście publiczne powinno być celem prawodawcy; pożytek ogólny powinien być zasadą rozumowania w prawodawstwie, („le bonheur publîque doit être l' objet du „législateur: l' utilité générale doit être le principe du raison- „nement en législation").

Prawodawstwo dążąc do dobra ogólnego, i przy ustanawianiu kary nie może wychodzić z innéj zasady, jak tylko z zasady użyteczności ogólnej, a to w celu rozszerzania dobrego, a usuwania złego. O pochodzeniu, mówi Bentham, służącego państwu prawa karania nie można powiedzieć nic szczególnego; ono takie samo jak i pochodzenie wszystkich innych praw rządu. To co usprawiedliwia karę, to jéj wielka użyteczność, albo lepiéj mówiąc, jéj konieczność, (*Ce qui justifie la peine, c' est son utilité majeure, ou pour mieux dire, sa necessité* II. 3). Przestępcy są wrogami porządku społecznego, dla tego konieczną jest rzeczą, aby byli rozbrajani i trzymani na wodzy.

Zatém prawo państwa do wymierzania kary już jest sprawiedliwe i z tego względu, że zapobieżenie przestępstwom jest korzystne dla społeczeństwa, a kary są dobre dla tego, że są użyteczne.

Kara sama w sobie jest złem, dążącém do celów dobrych, więc tylko w tenczas jest usprawiedliwioną, wtenczas może być dopuszczoną, gdy tworzy większą summę dobrego jak złego.

Cel ten dobry kary, polega na zapobieżeniu podobnemu

lub innemu przestępstwu ze strony tego samego sprawcy, albo też innych ludzi.

Dla przeszkodzenia przestępstwu trzeba, ażeby przyczyna powstrzymująca była silniejszą od przyczyny pobudzającéj (*Pour empêcher le délit il faut que le motif qui réprime soit plus fort que le motif qui séduit* I. 170). Złe, wynikające z kary musi przewyższać korzyść spodziewaną z przestępstwa. Kara niewystarczająca (za mała), jest daremném złem. Żadne ztąd nie wynika dobro ani dla ogółu, który jest wystawiony na podobne przestępstwa, ani dla ukaranego, który przez to lepszym się nie stanie.

Teorya Benthama uległa bardzo licznym zarzutom, jakkolwiek nie wszystkie z nich były słuszne i uzasadnione. Pomimo to jednak przyniosła ona wielkie i niezaprzeczone usługi dla nauki prawa karnego.

Przyjmując dobre strony téj teoryi, a przedewszystkiem zgadzając się na to, że kara powinna być użyteczną i na twierdzenie, iż prawo karania opiera się na téj saméj zasadzie co i wszystkie inne prawa państwa, że jest prawdziwe, jakkolwiek zasada sama jako taka nie może być przyjętą i uznaną za sprawiedliwą w tém znaczeniu w jakiem on ją pojmuje; zapytujemy stronników téj teoryi, jak można poświęcić jednego człowieka obdarzonego rozumem i wolnością dla interessu drugiego takiego samego człowieka, lub dla interessu większości, czy tam ogółu? W czém się zawiera to prawo człowieka nad człowiewiem, kto go nadał? Z resztą gdybyśmy i to przypuścili, że jednostka może być poświęcona na ofiarę interessowi publicznemu, to natychmiast rodzi się pytanie, co należy pojmować pod wyrażeniem interes społeczny, użyteczność ogólna, jak można przyjść do określenia tego interessu społecznego? Według jakich cech można odróżnić użyteczność, korzyść ogólną, społeczną od korzyści prywatnéj jakkiejkolwiek klassy ludzi, stanu lub partyi, albo też prowincyi? Do tego rozróżnienia żadnym sposobem przyjść nie podobna; gdyż najczęściéj to, co jest korzystném dla jednych, jest szkodliwem dla drugich.

Interessa ludzi się krzyżują; o pogodzeniu ich ani myśleć nie można. Były nawet całe epoki gwałtu i przemocy, w których chęci i dążenia największéj liczby ludzi (*du plus grand nombre*) znajdowały się w prostéj sprzeczności ze zwykłemi prawidłami porządku społecznego; takim sposobem interes ogólny służył nieraz jako pozór usprawiedliwiający wszystkie okropności, gwałty i nadużycia siły, na wspomnienie których umysł ludzki się wzdryga. „Lepiéj, żeby jeden człowiek umarł, niż cały naród zginął", wołała rozwścieczona gromada faryzeuszów i kapłanów, mówiąc o Jezusie Chrystusie. W imię interessu społecznego usprawiedliwiano noc Ś-go Bartłomieja, nieszpory Sycylijskie, rzeź Wrześniową i inne środki nie mniéj krwawe, nie mniéj hańbiące ludzkość. Dla interessu społecznego niewola była utrzymana w konstytucyi Stanów Zjednoczonych Północnéj Ameryki, która potém tyle krwi i dollarów Yankesów kosztowała.

Z drugiéj znów strony, podług zapatrywań się téj szkoły, człowiek może robić wszystko, co znajduje dla siebie korzystném; zatém człowiek może tylko mylić się w swojém wyrachowaniu, to jest działając dla swojéj korzyści może uzbroić przeciwko sobie innych ludzi i dostać się do więzienia lub na szubienicę; lecz w każdym razie czyn jego, bez względu na wewnętrzny charakter, będzie tylko złém wyrachowaniem, i nic więcéj. Winnych więc i niewinnych nie ma i być nie może; są tylko zli rachmistrze.

Nakoniec zbrodniarz, który ginie na rusztowaniu z rąk kata i żołnierz umierający na polu bitwy w obronie swojéj ojczyzny, obaj są równi; ani jeden, ani drugi nie jest bardziéj występny, bo obaj ulegają jednemu i temu samemu prawu, obaj poświęceni są na ofiarę interessowi społecznemu.

Zatém i na téj zasadzie oprzeć prawa karania nie można.

3. *Teorye koniecznéj obrony.*

§ 15. Tę grupę składają prawnicy, którzy nie opierają prawa karania na układzie społecznym, będącym czystą hypotezą, ani na użyteczności ogólnéj, i nie odrzucają, jak przedstawiciele téj ostatniéj zasady, stawionego przez teorye absolutne, wewnętrznego rozróżnienia między tém, co jest moralnie dobre i moralnie złe, co jest sprawiedliwe i niesprawiedliwe, a tém samém przyjmują w zasadzie karalność, opartą na samym czynie przestępnym to jest moralnie złym, lecz nie dopuszczają tego, żeby społeczeństwo mogło realizować tę karalność. Aby mieć prawo karania to jest wymierzania bezwzględnéj sprawiedliwości, twierdzą oni, trzeba zadosyć uczynić pewnym warunkom, spełnienie których leży po nad możnością ludzką. Przedewszystkiem trzeba znać i wskazać dokładnie co jest dobrem, a co złém; trzeba znać koniecznie i ściśle określić rozmaite stopnie winy tych, którzy mają być dotknięci przez prawo karne, dla tego, że wina nie warunkuje się jedynie li tylko zewnętrzną stroną przestępstwa, ale mnóstwem rozmaitych okoliczności zmiennych, czysto wewnętrznéj natury i po większéj części niedostępnych oczom sędziego. Nakoniec w miejsce dowolności panującéj po największéj części we wszystkich kodeksach karnych, trzeba dokładnie i podług nieomylnéj normy określić, jakiego rodzaju i w jakiéj mierze powinny być stosowane kary za każde naruszenie społecznego i moralnego prawa. Lecz ponieważ te warunki nie są do spełnienia, dla tego społeczeństwo powinno zrzec się prawa wymierzania absolutnéj sprawiedliwości, to jest zrzec się prawa karania i zadowolić się prawem koniecznéj obrony.

Zatém mówią przedstawiciele tego rodzaju teoryi: *Schultze*; Leitfaden der Entwickelung der philosophischen Prinzipien des bürgerlichen und peinlichen Rechts, Göting, 1813, *Martin*, Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalrechts, Heidelberg, 1829, *Romagnosi*, Genesi del diritto penale, Mediolani 1852,

oraz *Carmignani*, Elementi del diritto criminale, Napoli, 1854 i inni), że wszyscy ludzie mają jednakowe prawo do istnienia i do dobrobytu i że ztąd służy im prawo do odparcia każdego niesprawiedliwego napadu na ich życie, lub dobrobyt. Skutkiem tego prawa koniecznéj obrony, napadnięty ma przewagę prawną i może napadającemu wyrządzić złe dla zasłonięcia się od złego, jakiém tenże mu zagraża, bo napadający, przez napad pozbawił się swéj nietykalnności.

Społeczeństwo jako całość, jako moralna jednostka, ma również jak i pojedyńczy człowiek prawo obrony swego istnienia i dobrobytu to jest prawo karania, wyrażające się możnością wyrządzenia złego napadającemu, jakim jest każdy przestępca. Społeczeństwo jest całością, lecz zarazem składa się z pojedyńczych członków, dla tego każdy napad na jednego członka jest napadem na całe społeczeństwo.

Prawo koniecznéj obrony jest wprawdzie prawem niezaprzeczoném, które w pewnych razach pozwala napadniętemu obejść się z napadającym bardzo surowo, nawet daje mu niekiedy moc pozbawienia go życia dla ocalenia swego; jednak nie można na prawie koniecznéj obrony oprzeć całego systematu karnego.

Prawo koniecznéj obrony dopuszcza się w tenczas tylko, gdy napad jest niesprawiedliwy, gdy trwa obecne niebezpieczeństwo, zagrażające ze strony widomego wroga, i gdy tego napadu w inny sposób uniknąć nie można. Skoro jednego z tych trzech warunków będzie brakować, to w miejsce prawa podstawi się kary godne nadużycie siły, przemocy silniejszego nad słabszym. Czy społeczeństwo inaczéj napadu uniknąć nie może, mając do rozporządzenia swego tyle innych środków? Niech i tak będzie. Lecz prawo koniecznéj obrony kończy się wtedy, kiedy napad ustaje, gdy napadający doprowadzony jest do stanu nieszkodliwego napadniętemu i gdy ten ostatni zaczepnie działać by musiał. Przeciwnie państwo za pomocą swych organów występuje wtedy, gdy czyn się spełnił, którego już żadna siła cofnąć nie może i to przeciwko człowiekowi

bezbronnemu, stojącemu przed niém w okowach. Tym sposobem jeżeli społeczeństwo nie ma innego prawa oprócz prawa koniecznéj obrony; to ono samo popełnia przestępstwo przez nadużycie siły i przemocy, dotykając złem istotę słabą i bezbronną, a nie wykonywa prawa.

§ 16. Dla uniknienia więc tego odparcia, niektórzy stronnicy prawa koniecznéj obrony, jako zasady prawa karnego, przechylając się ku idei użyteczności ogólnéj, ustanawiają różnicę między prawem obrony przysługującém społeczeństwu i prawem obrony, jakiem ono powinno być w rękach prywatnych osób. Chętnie oni na to zgadzają się, że w tym ostatnim wypadku prawo obrony jest niczém inném, jak tylko odparciem siły siłą i że ustaje ono, gdy się kończy napad; lecz społeczeństwo, twierdzą oni, powinno ochraniać swą spokojność za pomocą strachu (*Filangieri*, La scienza della legislazione; *Gmelin*, *Klein*, *Schneider*) czyli niepokonanéj siły psychologicznego przymusu (*Feurbach*, Lehrbuch des peinlichen Rechts, 1847 *Gross*, *Bauer*, tudzież *Grolman*, Grundsaetze der Criminalrechtswissenschaft, Giessen, 1708, *Kleinschrod*, Systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts, 1793; *Oersted*, Ueber die Grundregeln der Gesetzgebung, 1818 i *Tittmann*).

Otóż społeczeństwo otoczone ze wszech stron przestępcami w zamiarze, a zatém niewiadomemi, których ono nie może powstrzymać od dokonania ich przestępnych zamiarów otwartą siłą, chce groźbami paraliżować takowe; więc mówi im o cierpieniach, któremi nieochybnie dotknie ich, jeśli tylko dokonają zamierzonego napadu. Lecz sama groźba nie odniesie zamierzonego skutku jeśli za nią nie nastąpi jéj wykonanie.

Każdy napad przedstawia niebezpieczeństwo nie tylko obecnie lecz i wprzyszłości. Gdyby nie było kary jako przeciwwagi występnym popędom, to nietylko tego rodzaju przestępstwa, ale nawet gwałtowniejsze w ogromnéj liczbie spełniałyby się i społeczeństwo ostaćby się nie mogło. Nadto gdyby społeczeństwo ograniczyło się tylko do koniecznéj obrony, to

przestępca lękając się niebezpieczeństwa tylko w chwili usiłowania, starałby się natychmiast dokonać zamierzony czyn przestępny. Dla tego społeczeństwo zmuszone jest surowo karać i bezbronnego nawet wroga i po spełnieniu napadu, mając na celu zapobieżenie przestępstwom w przyszłości, gdyż ta surowość jest konieczném dopełnieniem prawa koniecznéj obrony i bez téj surowości wszystkie niezbędne środki zapobieżenia będą bezowocnemi.

Najprzód trzeba zauważyć, że i dalsze to rozumowanie nie na wiele się przyda tym teoryom, albowiem prawo obrony nie może polegać na wykonaniu groźby, uczynionéj naprzód, dla tego, że i samo zagrożenie może być niesprawiedliwe. Jako dowód, że groźba nie może być usprawiedliwiona jéj koniecznością, służyć może ta okoliczność, że żadne prawodawstwo nie ośmieli się postanowić bardzo dotkliwych kar za małoznaczne przestępstwa; lecz przeciwnie stara się ustosunkować kary podług wewnętrznéj ciężkości przestępstw, którym chce zapobiedz. Z drugiéj znów strony teorye te nachylając się ku zasadzie użyteczności ogólnéj, muszą poddać się i zarzutom przeciwko niéj zwróconym.

Zresztą gdyby i przyjąć zagrożenia kodeksu karnego za wyrażenie prawa koniecznéj obrony, to trzeba przedewszystkiem przekonać się, że ta groźba była wszystkim wiadoma, mianowicie trzeba przekonać się, że zagrożenia prawa karnego były wiadome tym, którzy są stawieni przed sądami. Domniemanie, że prawa są wiadome wszystkim, jest fikcyą, która nie może zgadzać się z ideą poczytalności. Jeżeli więc społeczeństwo nie ma innego, prawa jak prawo zagrażania i prawo bronienia się, to ono powinno uwalniać każdego przestępcę, któremu ustawa karne nie była znana, który czytać nie umie. Nadto przypuszczenie tych teoryi jakoby wszystkie przestępstwa były rezultatem zimnego wyrachowania, także mija się z prawdą.

Wreszcie, ponieważ zagrożenia a nawet sama kara podług tych teoryi, ma na celu zniszczyć za pomocą odstraszenia pociąg

jaki zawiera się w przestępstwie; dla tego kara powinna być tém dotkliwsza, im więcéj przyjemności, więcéj pociągu ma w sobie przestępstwo, a to dla tego, że siła przeciwdziałania powinna, tak w moralnéj jak i w fizycznéj sferze, być odpowiednia sile przyciągania, lecz w takim razie nie najcięższe przestępstwa, lecz najprzyjemniejsze, jeśli tak można wyrazić się, najwięcéj obiecujące korzyści powinny być karane najsurowiéj. Kradzież, oszustwo przeniewierzenie, często obiecują więcéj korzyści jak zabójstwo, dla tego oszust, złodziéj, a szczególnie ten, co kradnie w twardéj konieczności, aby i rodzinę i siebie od głodnéj śmierci uratować, powinien być nierównie dotkliwiéj ukarany, gdyż ma bardzo wielki interes dla spełnienia przestępstwa, niż zwykły zbójca, a tém bardziéj zakamieniały zbrodniarz, który zabija człowieka za marne wynagrodzenie, a tém samem otrzymuje mało korzyści z przestępstwa.

Nakoniec tym teoryom może być zrobiony ten sam zarzut co i szkole utilitarnéj, mianowicie: im nic do tego czy podsądny jest winien czy niewinien, one żądają tylko żeby określonéj przez kodeks karze uległ człowiek, który ma przeciw sobie wszystkie prawdopodobieństwa spełnionego przestępstwa; podsądny został ukarany, żądaniu ustawy uczyniono zadość, zamierzony terroryczny efekt miał miejsce; a zatém kwestya winy i niewinności— rzecz podrzędna.

§ 17. Inni wreszcie kryminaliści dla uniknienia tych konsekwencji, wypływających z zasady odstraszenia i widząc że ona w praktyce nie przynosi pożądanych skutków, a tylko poniża godność człowieka, uważając go jako narzędzie celów społecznych, starali się wprowadzić nowe modyfikacye, twierdząc: że najlepiéj porządek społeczny będzie zabezpieczony, że najskuteczniéj da się osiągnąć zapobieżenie przestępstwom, przez moralne odrodzenie przestępcy, przez jego *poprawę* (społeczną lub moralną). Kara zatém powinna być skierowana do osiągnięcia tego celu.

Szereg zwolenników podobnego zapatrywania się jest

liczny; oto z nich więcéj znani: *Stelzer*, *Spannenberg*, *Charle-Lucas*, *Beaumont*, *Tocqueville*, *Grellet*, *Crafford*, *Julius*; a najznakomitszym jest *Röder* (Die herrschenden Grundlehren von Verbrechen und Strafe, Wiesbaden, 1867).

I ci pisarze nie uzasadnili prawa karania, gdyż przyznają społeczeństwu dla zabezpieczenia swéj spokojności, prawo użycia kary, dla tego, że trzeba poprawić przestępcę lecz nieusprawiedliwiają tego, dla czego poprawa koniecznie za pomocą kary ma nastąpić. Przy tém te teorye mijają się z ideą sprawiedliwości, dla tego że przestępca dopóty powinien cierpieć karę, dopóki nie poprawi się bez względu na wielkość spełnionego przestępstwa. Więc przebiegły zbrodniarz może pozorami i udaniem poprawy uwolnić się od kary wkrótce po jéj rozpoczęciu, kiedy inny mniéj zepsuty i przewrotny przestępca poniesie karę stosunkowo do swéj winy nierównie surowszą, albowiem nie można postawić żadnych pewnych wskazówek, przekonywających, że poprawa rzeczywiście nastąpiła. W obec działającego przymusu nie można żadnym sposobem rozróżnić poprawy od obłudy, bo dowody rzeczywistéj poprawy może dać człowiek tylko, mając zupełną swobodę działania.

Widzimy więc, że i teorye, pomieszczone w tym dziale, nie potrafiły uzasadnić prawa karania.

C. Teorye pośrednie.

§ 18. Te teorye powstały w skutek dążności pogodzenia teoryi absolutnych ze względnemi, a oparte na téj myśli, że w karze zawiera się połączenie moralnéj sprawiedliwości z użytecznością. Bez względu jednak na tę wspólną podstawę, teorye pośrednie przybierają jeszcze szczególne odcienia, podług tego czy przy uzasadnieniu kary, bardziéj zbliżają się do teoryi absolutnych, czy też względnych. Do pierwszych zaliczyć wypada: *Abbegza* (Die verschiedenen Strafrechtstheorien in ihren Verhältnissen zu einander und zu dem positiven Rechte

1836), *Wirtha* (Systeme der speculativen Ethic, 1841), *Bernera*. (Lehrbuch des deutschen Strafrechts Leipzig, 1863), *Rossi* (Traité du droit pènal, Bruxelles, 1820) i wielu innych; do drugich *Ortolan'a* (Eléments de droit pénal, Paris 1863), *Faustin Hélie* (przedmowa do dzieła Rossi), *Franck'a* (Philosophie du droit pénal, Paris 1864 r.) i innych.

Jednym z najznakomitszych przedstawicieli pierwszego odcienia jest Rossi, który stara się uzasadnić prawo karania mniéj więcéj w ten sposób. Istnieje porządek moralny, wieczny i niezmienny; źródłem którego jest sumienie człowieka. Moralny porządek zawiera w sobie wszystko co jest piękne i dobre samo przez się; prawidła tego porządku są zrozumiałe dla wszystkich moralnie rozwiniętych, rozumnych i wolnych istot. Dla tego istoty te są winne, kiedy uchylają się od tych prawideł, i dla tego odpowiadają za swoje czyny. Jeżeli więc istnieją prawo moralne i odpowiedzialność ludzi, to musi istnieć i sprawiedliwość, którąby stosowała te moralne prawidla do czynów ludzkich, którąby rozdawała nagrody i kary odpowiednio do spełnionego dobrego, lub złego. Jest to moralna, absolutna sprawiedliwość i ona właśnie jest źródłem sprawiedliwości społecznéj, która jest tylko odbiciem pierwszéj.

Człowiek nietylko jest istotą moralną, ale i społeczną: „L' homme est sociable comme il est libre, intelligent, sensi„tif; le considérer, abstraction faite de la sensibilité, c'est com„plétement dénaturer l'objet qu'on veut examiner, c'est nous „parler de la nature de poissons comme vivant hors de l'eau", są to słowa Rossi.

Życie więc społeczne jest nietylko prawem, ale i obowiązkiem dla człowieka, a zatém i szanować prawa, na których opiera się porządek społeczny, jest dla niego tak koniecznym obowiązkiem, jak i wszystkie inne obowiązki, bo bez niego te nie mają żadnego znaczenia.

Z życia społecznego ludzi wypływają dwojakiego rodzaju stosunki: 1) Stosunek jedności społecznéj do pojedyńczych członków i 2) Stosunek pojedyńczych ludzi między sobą; ztąd

i społeczny porządek polega na tém, aby prawa tak społeczeństwa, jak i jednostek były zabezpieczone.

Kto nie spełnia swych obowiązków, kto narusza porządek społeczny, powstając przeciwko spokojności społeczeństwa w ogóle, lub przeciwko prawom jednego z jego członków, ten robi tyle złego, i tak samo jest odpowiedzialny za to złe, jak człowiek wprost powstający przeciwko porządkowi moralnemu.

Podstawowém i bezwzględném prawem porządku moralnego jest oddać za dobre dobrém, a za złe złém, to jest dobre musi być wynagrodzone, a złe ukarane. Ten sam pierwiastek, to samo prawo powinno być zastosowane i w porządku społecznym, ponieważ zewnątrz niego nie może istnieć dla człowieka porządek moralny. Ztąd odpłacenie złém za złe, to jest kara musi być rozpatrywaną z podwójnego punktu widzenia: z punktu widzenia porządku moralnego, czyli bezwzględnéj sprawiedliwości i z punktu widzenia porządku społecznego, czyli sprawiedliwości względnéj. W pierwszym razie jest ona zupełnie niemożliwą dla sił i środków ludzkich, w drugim zaś jest i możliwą i prawną.

I rzeczywiście, daléj mówi Rossi, społeczeństwo ma pewne prawo na pojedyńczych ludzi; wypływa to ze stosunków, jakie istnieją między porządkiem społecznym i porządkiem moralnym, tudzież z obowiązku człowieka żyć w społeczeństwie. Czyż można stawiać człowiekowi jako obowiązek, życie społeczne, i w tym samym czasie odmawiać społeczeństwu prawa zmuszania go przyczyniać się do utrzymania i obrony porządku społecznego, i w razie napadu z jego strony nakładania na niego kary i obowiązku wynagrodzenia strat proporcyonalnie do jego winy? Ztąd prawo społeczeństwa na każdego z jego członków jest niezbędnym warunkiem jego istnienia; ono jest konieczne dla urzeczywistnienia moralnych praw ludzkości.

„Prawo karania, mówi Rossi, tak samo jest uprawnione „jak i sam porządek społeczny i społeczne władze; one jak „ono, uosabiają prawo moralne, które powinno być wykonane

„przez ludzkość“ (Le droit de punir est tout assi légitime que „l'ordre social et le pouvoir social; il est comme une loi „morale imposée á l' espèce humaine“).

Z tych więc dwóch pierwiastków: 1) że sprawiedliwość społeczna jest tylko odbiciem porządku moralnego i 2) że ona ma zadanie zabezpieczać porządek społeczny, wypływa prawo władzy społecznéj do sprawowania moralnej sprawiedliwości, lecz tylko z ciaśniejszym i bardziéj określonym celem. Sprawiedliwość społeczna jest niemożliwą bez władzy prawowitéj, uznanéj przez rozum, gdyż ani niższy względem wyższego, ani równy względem równego wykonywać kary nie może.

Jeżeli spełniono czyn przeciwny porządkowi społecznemu, to tu jest występek moralny i polityczny, jest naruszenie moralnego i społecznego porządku.

Porządek społeczny może być przywrócony przez władzę za pomocą kary.

Lecz karze może ulegać tylko winny, i to tylko za spełnione przez niego złe, a nie za to złe, które w przyszłości będzie spełnione. Kara zaś nie może mieć innéj miary oprócz spełnionego przestępstwa.

Celem sprawiedliwości karnéj jest za pomocą skutków kary, jakiemi są: *nauczenie*, *odstraszenie* i *poprawa*, osiągnąć przywrócenie porządku, nadwerężonego przez przestępstwo. Czyli innemi słowy *zasadniczy* i *prosty cel jéj zawiera się w saméj karze.* Jednakże kiedy tych skutków nie ma, kiedy nie można przewidzieć, że one nastąpią po karze, to i sama kara przestaje być usprawiedliwioną. Sprawiedliwość karna musi przestać działać tam, gdzie kończy się interes społeczny i jéj środki.

Tak więc kara społeczna powinna być i wewnętrznie usprawiedliwioną i użyteczną dla zachowania porządku społecznego. Dla tego kara jest sprawiedliwą i zgodną ze swym celem tylko przy następnych trzech warunkach: 1) kiedy moralna wina przestępcy jest niewątpliwa i urównoważniona z karą, 2) kiedy czyn przestępny rzeczywiście naruszył

porządek społeczny i 3) kiedy środki karne zastosowane do przestępcy są w stanie przywrócić ten porządek.

Teorya ta włoskiego pisarza jakkolwiek w swoim czasie stanowiła znakomity postęp w nauce prawa karnego, a i obecnie nawet można ją policzyć do najznakomitszych tego rodzaju, jednak będąc tylko sztuczném i artystyczném skombinowaniem dwóch pierwiastków, których pogodzić niepodobna, uzasadnić prawa karania, wcale nie potrafiła, chociaż z pozoru tak się wydaje.

Zasadę prawa karnego to jest prawo karania odróżnia Rossi od wszystkich innych pierwiastków *np.* od prawa obrony i stawia go samoistnie i niezawiśle od jakich bądź zasad leżących po za jego obrębem, opierając je na czystéj moralności, gdyż podług niego, sprawiedliwość społeczna jest odbiciem sprawiedliwości bezwzględnéj. Lecz jeśli tak jest, to pocóż twierdzić że kara jest tylko wtedy usprawiedliwioną, kiedy ona używa się na korzyść społeczeństwa, czyli innemi słowy, kiedy ona może służyć za środek zapobieżenia przestępstwom? To niekonsekwentnie.

„Kara odpowiada Rossi, nie ma na celu zapobieżenia „przestępstwom, dla tego, że zapobiegać można karząc niewin- „nych i gwałcąc prawidła sprawiedliwości“. Bez wątpienia tak. Lecz dla czegoż społeczeństwo nie może postawić sobie za prawidło zapobiegać przestępstwom nie naruszając i nie gwałcąc zasad sprawiedliwości? Czyż zasady sprawiedliwości zawierają się jedynie li tylko w zastosowaniu kary; czyż zasady sprawiedliwości ucierpią co na tém, że społeczeństwo ograniczy się tylko do zasady samozachowania i będzie używać prawa karania tylko względem tych którzy jego prawa naruszają i przez to samo stają przestępcami?

Oni naruszyli, powiada Rossi, te prawa, są więc winni i dla tego społeczeństwo musi ich ukarać. Lecz z tego, że oni są winni jeszcze nie wypływa to, żeby społeczeństwo musiało ich karać. Przeciwnie społeczeństwo zadosyć uczyni swemu obowiązkowi i prawu jeśli pozbawi ich możności szkodzenia

mu, a zostawi Bogu ścisłe i sprawiedliwe odpłacenie za winy ludzkie; gdyż ludzie nie powinni i nie mogą uzurpować prawa służącego Najwyższéj Istocie.

Gdyby Rossi porzucił zupełnie stanowisko teoryi absolutnych i zeszedł na pole czysto ludzkie, dzieło jego nie pozostawiłoby nic do życzenia.

§ 19. Professor prawa karnego w b. Szkole Głównéj a obecnie w Uniwersytecie *Budziński* (Wykład porównawczy prawa karnego, Warszawa 1868), zrozumiał ten szkopuł i uniknął go dość szczęśliwie; lecz z drugiéj strony nie zdołał w zupełności uwolnić się od dotychczasowych niemieckich pojęć o państwie. Zresztą niedostatki jego teoryi wolimy przypisać niedokładności niektórych wyrażeń, powstałéj ze zbyt krótkiego traktowania zasadniczych pojęć, niż jego poglądom; gdyż następne ich rozwinięcie daje nam prawo wnosić, że nie wszystkie wyrażenia Rozdziału III, były stawione w tém znaczeniu; w jakiém je pojmować przywykliśmy

„Błędne stanowisko, mówi Budziński, wielu teoryi kry„minalnych, głównie pochodzi z niepojęcia właściwego stosunku „pomiędzy zasadą kary, celem kary i władzy karania". My byśmy dodali, że przyczyną tego niepojęcia jest dążenie właśnie tych teoryi do osiągnięcia tego, co z natury swéj jest nie możliwe, to jest do usprawiedliwienia kary śmierci, konfiskaty, chłosty, pozbawienia wszelkich praw i innych tym podobnych kar.

Zasadę kary wyprowadza Budziński z istoty przestępstwa, a to ostatnie z pojęcia państwa. Co do tego ostatniego, to określenie celu państwa jest tak niepewne i wahające, że nie możemy z pewnością powiedzieć czy Budziński przechyla się za uniwersalnością zadania państwowego w rozwoju człowieka, jak to czynią teoretycy niemieccy, czy też ogranicza do celów pewnych, wyznaczonych państwu przez ogólnie w naturze działającą zasadę podziału pracy. I co właśnie, pod tym względem p. Moldenhawer (Przegląd Sądowy, T. II, Z. II, 1869), uważał za niedostatek w teoryi Budzińskiego, trzeba mu to

poczytać za zasługę; albowiem państwo ma tylko pewne cele do spełnienia i samo jedno nie jest zdolne zapewnić całkowitego rozwoju istocie ludzkiéj, oczém będziemy mówić obszerniéj w oddziale II.

Daléj Budziński utrzymuje, że „państwo panuje nad siłami jednostek“. — „Państwo rozporządza siłami wszystkich, stojących pod jego władzą, o ile te siły przejawiają się w świecie zewnętrznym“. (Patrz teoryę Rossyi). To twierdzenie jest mylne i nieusprawiedliwione, i prowadzi do absolutyzmu państwowego. Państwo nie panuje i nie może panować ani rozporządzać dowolnie siłami jednostek, bo każda jednostka jest istotą uprawnioną w obec państwa; państwo ma tylko pewne prawa i obowiązki względem każdéj jednostki stojącéj pod jego władzą, jak nawzajem ta ostatnia ma pewne prawa i obowiązki względem państwa. Stosunek tych praw i obowiązków tak z jednéj jak z drugiéj strony musi polegać na wzajemnéj ich harmonji, na równowadze. Wprawdzie daléj Budziński łagodzi swoje twierdzenie; ale nie musi być dobra i właściwa ta zasada, która szuka środków przeciwko swym własnym konsekwencyom.

Wyrażenie że „kara jest odwetem za nadużycie wolności“ nieprzyjemnie brzmi w uszach czytelnika i szkodzi jednolitości zasadniczych pojęć autora, który przecie nie uważał kary jako odwetu, jeżeli niżéj mówił, że państwo „nie karze nigdy dla tego, ażeby karać“.

Pomimo jednak tych, że tak rzekę, podrzędnych usterek, dziełko Budzińskiego niezaprzeczenie jest jednym z najlepszych podręczników prawa karnego.

Oprócz powyższego dzieła mamy w języku polskim kilka jeszcze poważnych prac, zajmujących nieposlednie miejsce w literaturze naszego przedmiotu.

Pierwszy z polskich prawników *Hube* zajmował się teoretycznym uzasadnieniem prawa karania opierając się na filozofii niemieckiéj. Dzieło jego: *Ogólne zasady prawa karnego* (Warszawa 1830 r.) w swoim czasie dorównywała ówczesnemu

poziomowi pojęć w dziedzinie prawa karnego, obecnie jednak już nie odpowiada dzisiejszym wymaganiom i tylko w historyi literatury odpowiednie pomieszczenie znaleść może; pod względem zaś wygłoszonych zasad, do działu teoryi pośrednich czyli mięszanych zaliczyć je wypada, chociaż przeważnie trzyma się jeszcze na gruncie teoryi absolutnych.

Dziełko *Maciejowskiego* (Wykład prawa karnego, Warszawa 1848), jest właściwie tylko swego rodzaju komentarzem kodexu obowiązującego, a nie żadną pracą ściśle naukową, i jako takie nie mogło wywrzeć żadnego wpływu na dalszy rozwój u nas prawa karnego.

Z otwarciem w Warszawie Szkoły Głównéj, dał się czuć dotkliwie brak dziełka podręcznego dla studjów nad prawem karném, odpowiadającego wymaganiom współczesnéj nauki, bo jedyne naukowe dzieło w naszym języku Hubego, już nieczyniło zadość temu celowi; dla tego *Małkowski*, aby zaradzić téj koniecznéj potrzebie, wziąwszy za podstawę najbardziéj rozpowszechniony w Niemczech, a może nawet i najlepszy podręcznik prawa karnego Bernera (*Lehrbuch des deutschen Strafrechts* 1863), opracował dzieło zastosowszy je do potrzeb naszéj uczącéj się młodzieży przez stosowne zmiany w tekscie i przez wypełnienie tych luk, jakie widocznemi były w oryginale niemieckim i wydał w Warszawie 1866 r. pod tytułem *Wykład prawa karnego*. Pracę tę zaliczamy do teoryi pośrednich, ocenienie których wyżéj podaliśmy.

Wreszcie dzieło *Moldenhawera* (*o przeprowadzeniu odosobnienia w Zakładach więziennych*, Warszawa 1866—1870 r. w trzech częściach), chociaż specyalnie traktuje inną gałęź prawa karnego, w któréj ono pozostanie u nas nazawsze źródłowem ze względu na obszar i sumienność opracowania, jednak w drugiéj części zawiera także i pojęcia ogólne o karze. Pomieszczenie ogólych pojęć o karze w dziele odnoszącém się do innéj zupełnie materyi było koniecznem dla Moldenhawera jako wyznanie wiary, służące do uzasadnienia jego własnych poglądów w kwestyi zakładów więziennych. Z tego wyznania

wiary przekonywamy się że Moldenhawer jest zwolennikiem *teoryi poprawy*, aczkolwiek uwzględnia i inne pierwiastki.

ODDZIAŁ II.

Uzasadnienie prawa karania

§ 20. Wszechświat opiera się na harmonji. Ta harmonja przejawia się wszędzie i zawsze; jéj ulega porządek duchowy i fizyczny, moralny i społeczny; życie jednostki i życie ogółu także jéj prawami się rządzi. Wśród téj powszechnéj harmonji stoi na ziemi człowiek jako istota jéj najdoskonalsza, jako król stworzenia. Ulega on z jednéj strony warunkom i prawom ogólnéj harmonji, z drugiéj zaś strony ma życie oddzielne, indywidualne, a warunki tego życia, zawarte są w nim samym. Jak od warunków i praw leżących w istocie człowieka zależy utrzymanie bytu jego, tak znowu jego istnienie jest konieczne do harmonji wszechbytu.

Indywidualność zaś życia człowieka polega na tém, że on z natury swéj jest istotą moralną i społeczną, i dla tego główném i kardynalném zadaniém jego jest dążyć do coraz większego umoralnienia i uspołecznienia. Rezultatem tego dążenia jest ciągły postęp cywilizacyi; potężnemi zaś dźwigniami do osiągnięcia tego celu służą mu rozum, wolna wola i sumienie.

Rozum jest to władza ducha człowieka za pomocą któréj może on wznieść się nad wiedzę szczegółów, ogarnąć ich stosunek i wzajemną zależność, wykryć ogólne prawidła, jakiemi się rządzą, słowem uchwycić i objąć harmonijny ogół, a to na podstawienie rozróżnienia i klasyfikacyi szczegółów.

Poznanie w taki sposób ogółu daje człowiekowi możność wolnego wyboru, to jest przechylenia się na jedną, lub drugę stronę, wybrania tego, lub owego czynu; tudzież zdolność oparcia się każdemu zewnętrznemu wpływowi i poddania swych

czynów pod ideę dobrego. Tę możność dowolnego wyboru i zarazem siłę, energję ludzkiego ducha, nazywamy wolnością woli, czyli wolną wolą w odróżnieniu od nierozumnéj, zwierzęcéj woli.

Oprócz tych dwóch władz jest jeszcze w człowieku inny pierwiastek, którego rozum nie przekona i któremu wola milczeć nie rozkaże, a tym jest sumienie. Sumienie posiada do mierzenia czynów człowieka swą własną skalę, za pomocą któréj rozróżnia co jest dobre; a co złe, co moralne, a co nie, co sprawiedliwe i niesprawiedliwe; co szlachetne i wzniosłe, a co niskie i podłe; tudzież kategorycznie domaga się aby czyny dobre były wynagrodzone, a złe ukarane.

Te trzy władze ducha ludzkiego wzajemnie się dopełniają i uzupełniają potęgując stronę moralną człowieka.

Ponieważ zaś prawidła i normy wskazane człowiekowi przez sumienie i rozum, a regulując postępowanie jego w życiu, są wrodzone każdemu człowiekowi pojedyńczo wziętemu, dla tego łatwo przechodzą do przeświadczenia ogółu, całego społeczeństwa, jako złożonego z jednostek temi samemi władzami ducha obdarzonych. Jasną więc jest rzeczą dla czego wszyscy ludzie pewne czyny uznają za dobre i moralne, a drugie za niemoralne i złe; dla czego pierwsze uważają godnemi nagrody, a na drugie domagają się kary. Tą drogą tworzy się w społeczeństwie ogólne przeświadczenie o karygodności pewnych czynów.

§ 21. Człowiek jako istota moralna zniewolony jest zadosyćuczynić na podstawie wolnego wyboru potrzebom i dążeniom moralnym swéj własnéj istoty, a jako istota fizyczna ulega ogólnemu porządkowi świata fizycznego.

Potrzeby jego i popędy tak moralne, jak i fizyczne są téj natury, że im można zadość uczynić tylko w społeczeństwie; o tém już dziś nikt nie wątpi. Z drugiéj znow strony wzajemnie społeczeństwo ostać się nie może bez trwałych zasad moralnych. W prawdzie zaspokojenie niektórych potrzeb fizycznych w pewnéj mierze możebne byłoby i zewnątrz społeczeń-

stwa, ale w takim razie ono musiałoby być grube, niskie i zwierzęce, a tém samem niegodne człowieka, bo zamiast go podnosić i uszlachetnić, upadałoby i stawiało go na równi ze zwierzętami, co przeciwne jest przeznaczeniu jego.

Stan więc społeczny jest wrodzony człowiekowi i konieczny do całkowitego i wszechstronnego rozwoju istoty jego, w wyższym zaś porządku niezbędny dla harmonji wszechbytu. Konieczność tego stanu objawia się przez nieprzeparty wewnętrzny popęd do łączenia się z podobnemi sobie istotami, z porządku bezwiednie, instynktowo, a potém ze świadomością i z przekonaniem o konieczności związków społecznych.

Ztąd powstają rozmaite związki społeczne; jak rodziny, pokolenia, narody i państwa, wreszcie związek między narodowy państwo czyli ludzkość cała. Nadto równolegle z temi związkami zjawia się kościół jako uspołecznienie idealne, duchowe. Oprócz tego jeszcze powstaje wiele assocyacyi i stowarzyszeń, mających specyalne zadanie. Natura, porządek wewnętrzny i cel tych ospołecznień po szczególe warunkuje się koniecznością, dla jakiéj one powstały i istnieją, bo przyczyna jest naprzód działającym celem.

Żaden pojedyńczy związek społeczny nie wystarcza do całkowitego i wszechstronnego rozwoju istoty ludzkiéj w ogólném znaczeniu, ale tylko wszystkie razem wzięte i harmonijnie ustosunkowane i uorganizowane na zasadzie podziału pracy, zadość czynią powyższemu zadaniu. I państwo jakkolwiek jest najpełniejszym związkiem społecznym, mającym najobszerniejszą sferę działalności i największe zadania do spełnienia, jednak i ono samo jedno nie może zapewnić całkowitego rozwoju istocie ludzkiéj bez współudziału innych ospołecznień, co będzie udowodnione niżéj.

Skoro więc człowiek nie może istnieć i rozwijać się zewnątrz związków społecznych i nawzajem skoro istnienie tych ostatnich, raz jest konieczne w interessie jednostek, powtóre niezbędne dla harmonji wszechbytu; dla tego to najpierwszém i najgłówniejszém zadaniem i celem, a zatém i prawem każdego

związku społecznego jest utrzymanie swego bytu. W naturze każdego szczególnego uspołecznienia leżą warunki i podstawy jego bytu; zatém każdy taki związek społeczny już dostatecznie zabezpiecza swoje istnienie, jeżeli utrzymuje porządek wewnątrz i harmonję zewnątrz (nie przekracza naturalnych swych granic), tu gdzie spełnia właściwe zadanie, swoje specyalne powołanie w przeciwstawieniu z powołanemi innych uspołecznień.

Do utrzymania swego bytu, to jest: porządku i ładu wewnątrz, harmonji zewnątrz i właściwego spełnienia swego zadania, każdy związek społeczny w szczególności ma prawo żądać i wymagać od jednostek składających takowy, pewnych ofiar z dóbr materyalnych i pewnych usług osobistych, tudzież powstrzymania się od pewnych czynności szkodliwych dla niego; co wszystko da się streścić w ten sposób, że każde uspołecznienie ma prawo domagać się od swych członków zachowania się zgodnego z istotą, życiem i przeznaczeniem jego.— Z drugiéj znów strony, ponieważ związek społeczny ma za zadanie rozwój częściowy człowieka, musi więc nawzajem być zgodny z istotą potrzeb i pragnień jego.

Zatém oczywistą jett rzeczą, dla czego to, co jest szkodliwe dla danego uspołecznienia jest zarazem potępiane i przez sumienie jednostek, składających takowe i nawzajem, że to, co potępia sumienie ludzkie, jest szkodliwe jeśli nie wszystkim po szczególe, to przynajmniéj temu lub owemu uspołecznieniu. Skutkiem tego właśnie niektóre czyny w pewnych epokach historycznych, potępiane przez sumienie ludzkie i wykorzeniane za pomocą kary, uznano późniéj za obojętne, lub niemożliwe, a natomiast inne znowu przedtém obojętne, stały się karygodnemi; tudzież dla téj saméj przyczyny, w jednym i tym samym momencie dziejowym istnieją różne pojęcia o karygodności pewnych czynów nawet w jednorodnych związkach społecznych *np.* państwach, bo w miarę stopniowego rozwoju istoty ludzkiéj, musiało się kszałcić i doskonalić sumienie człowieka równolegle z innemi władzami jego ducha.

§ 22. Z tego, że każde ospołecznienie istnieje dla częściowego rozwoju istoty człowieka, a więc w jego interessie, i że ten ostatni obowiązany jest zachować się zgodnie z naturą tego ospołecznienia, którego jest członkiem, powstają prawa i obowiązki jednostek względem danego związku społecznego; i nawzajem prawa i obowiązki tego ostatniego względem jego członków. Harmonijna równowaga praw i obowiązków tak z jednéj jak i z drugiéj strony jest warunkiem *sine qua non* istnienia i właściwego rozwoju tak członków jak i całości.

Prawo i obowiązki członków względem danego związku społecznego i nawzajem, wypływają z natury tego ospołecznienia, ustalają się zaś i bliżéj określają albo przez zwyczaj, albo przez umowę, albo przez organa specyalnie do tego powołane.

Podstawą porządku moralnego jest dowolność, w przeciwstawieniu do porządku fizycznego, opierającego się na konieczności; więc człowiek jako istota moralna, obdarzona wolną wolą, a zatém możnością dowolnego wyboru, może nie spełnić ciążącego na nim obowiązku, a działając pod wpływem najrozmaitszych pobudek, nawet szkodzić otwarcie, czy tajemnie ospołecznieniu, którego jest członkiem.

Każdy więc związek społeczny po szczególe wzięty, w interesie swego samozachowania może członka świadomie i z własnéj woli niespełniającego swych obowiązków i stawającego nieprzyjaźnie względem niego, pozbawić w części tych dóbr i korzyści, jakie tenże członek osiąga z niego; ale tylko najwyżéj w takiéj ilości w jakiéj członek swem zachowaniem się przeciwném wymaganiom ospołecznienia przyczynił się świadomie do jego szkody. Jestto maximum kary; wszelkie przekroczenie téj granicy jest gwałtem, przemocą, nadużyciem grubéj siły nad słabszą istotą, a tém samém ciężkiem przestępstwem w obec ludzkości i sprawiedliwości.

Nic nadto sprawiedliwszego, że instytucya, istniejąca w interesie i dla dobra ludzkiego, jaką jest każde ospołecznienie, odmawia korzyści z niéj płynących temu członkowi, który zamiast przyczyniać się do jéj wzrostu i do pomnożenia środ-

ków czynienia dobrze, przez spełnienie swych obowiązków, powstaje przeciwko niéj i na jéj byt grozi. Ani rozum, ani sumienie ludzkie nic przeciwko temu nie mają i mieć nie mogą.

Jedyną więc zasadą prawa karania, a jak widzimy tak prostą, tak naturalną, ani jednostronną, ani eklektyczną jest zachowanie swego bytu, samozachowanie każdego ospołecznienia po szczególe wziętego. Na podstawie téj teoryi rozwiązują się łatwo wszystkie najtrudniejsze, najzawilsze kwestye prawa karnego bez uciekania się do omówień, zastrzeżeń i ograniczeń, słowem do warunkowania stawianych przez siebie zasad w celu uniknięcia konsekwencyi swéj własnéj teoryi.

Dla nas zasada karania jest jedna i ta sama w każdym związku społecznym bez względu na jego rodzaj, cele i stosunek do innych. Zasada karania w rodzinie nic nie różni się od takiéj zasady w państwie, kościele, a nawet w każdem stowarzyszeniu jednostek lub państw.

Z téj saméj zasady państwo pozbawia przestępcę wolności i zamyka go w więzieniu, jak i spółka spożywcza odmawia korzyści, wypływających z tego stowarzyszenia temu członkowi, który *np.* nie wniósł kilku rat summy składowéj, dla tego, że jak państwo zapewnia wolność jednostkom, tak i spółka zapewnia swym członkom korzyści wyrażające się w dobroci towarów, w jego cenie i udziale w zyskach. Jak bez państwa wolność społeczna istnieć nie może, a tylko prosta dowolność; tak i bez spółki, o dywidendzie mowy być nie może.

Dla ścisłego określenia dziedziny i granic prawa karania pozostaje tylko oznaczyć w jakiéj sferze i w jakim zakresie pewne dane ospołecznienie przyczynia się do dobra i rozwoju człowieka.

§ 23. Biorąc związki społeczne w takim stanie rozwoju, w jakim one obecnie się znajdują, można je podzielić ze względu na ich naturę na związki społeczne *konieczne* i *dowolne*.

Koniecznemi związkami społecznemi nazywamy te, bez

których nie tylko rozwój ale i istnienienie człowieka byłoby zakwestyonowane.

Dowolne zaś związki społeczne są te, które wprawdzie przyczyniają się do rozwoju istoty ludzkiéj, lecz nie są tak koniecznemi jak pierwsze i bez nich człowiek w ogólném znaczeniu istnieć mógłby.

Nadto ospołecznienia tak piewszego, jak i drugiego rodzaju dadzą się podzielić na *idealne* czyli *duchowe* i *realne*. Związki społeczne duchowe mają za zadanie rozwój wewnętrznéj strony człowieka; sfera ich działalności jest czysto moralna. Realne zaś dążą do rozwinięcia głównie strony zewnętrznéj, realnéj człowieka, a wewnętrzną zajmują się o tyle tylko, o ile to jest niezbędném do osiągnięcia ich właściwego zadania. Sferą działalności tych związków jest porządek prawny, wyrażają się w obowiązkach i prawach tak członków jak i całości.

Tak więc do związków społecznych *koniecznych realnych* przedewszystkiem zaliczamy rodzinę, państwo i związek między-narodowy państw.

Za *idealny*, konieczny związek społeczny, uważamy kościół w ogólnem znaczeniu.

Do ospołecznień *dowolnych realnych* należą wszelkiego rodzaju stowarzyszenia, korporacye, spółki, mające na celu dostarczanie swym członkom korzyści, dających się wyrazić w summie pieniężnéj.

Dowolnemi zaś ospołecznieniami *duchowemi* nazwać wydada wszelkie stowarzyszenia dobroczynne.

Zaś gmina, plemię i naród są to formy przejściowe od rodziny do państwa: pierwsza z nich stanowi obecnie instytucyę, cząstkę państwową, druga u ludów dzikich znajduje się w swéj pierwotnéj przejściowéj fazie, a u oświeconych, albo służy za podstawę administracyjnego podziału kraju, albo też zupełnie znikła; trzecią zaś to jest naród, albo szczep, zaliczyć można do ospołecznień duchowych, jeżeli nie stanowi jedności państwowéj, bo tu prawie jedynym węzłem łączącym jednostki, jest poczucie duchowéj ich jedności.

Podane tu rozróżnienie związków społecznych jest ważne, bo ma wartość praktyczną, raz dla tego, że w związkach koniecznych repressya musi być silniejsza, niż w dowolnych, bo one jako konieczne do istnienia człowieka muszą mieć byt swój silniéj zabezpieczony; powtóre dla tego, że w ospołecznieniach duchowych kara powinna być skierowaną na stronę wewnętrzną, na ducha człowieka, a w realnych powinna dotykać dóbr ziemskich, realnych jego, bo każde ospołecznienie w szczególności, może, jak wyżéj powiedzieliśmy, pozbawić swego członka tych tylko dóbr i korzyści, które mu samo nadało.

§ 24. *Rodzina* w koniecznych związkach społecznych stoi na pierwszém miejscu, jest ona też prototypem, pierwszą formą zespolenia ludzkiego; a tworzy się przez pociąg naturalny dwóch istot różnéj płci w formie sojuszu, umowy; następstwem czego jest przybycie dzieci. Dzieci te, same sobie zostawione skutkiem słabości fizycznéj, a w tym wieku i umysłowéj człowieka, nie mogłyby w żaden sposób utrzymać swego życia; istnienie ich do pewnego wieku bez pomocy innych ludzi jest absolutnie niemożliwe. Otóż przezorna natura czy Opatrzność jak obecnie (my tylko fakta konstatujemy), zaradzając temu, oparła rodzinę na najsilniejszym węźle, bo na miłości wzajemnéj jéj członków i zaszczepiła w ich sumieniu tak silne poczucie obowiązków, że ono tu najczęściéj dochodzi do poświęceń i zaparcia się swéj własnéj istoty. Ztąd obowiązki rodzinne od wieków były uważane za święte i nieodwołalne.

Rodzina więc opiera się na miłości, a ma dwoisty cel: odradzanie i wychowywanie człowieka. Pierwsze zadanie właściwie należy do małżonków, drugie do rodziców; wypływa to z dwulicego charakteru rodziny. Ztąd wzajemnym obowiązkiem, a tém samém i prawem współmałżonków jest odradzanie ich w swém potomstwie; a zatém jako naturalna repressya przeciwko stronie niespełniającéj obowiązku, powinna służyć ta okoliczność stronie drugiéj za dobrą i słuszną przyczynę do rozwodu.

Wykonanie (za jedno tu przyjmować trzeba z żądaniem) téj naturalnéj kary, jak wszędzie, przysługiwać może tylko związkowi społecznemu, to jest, drugiemu współmałżonkowi. Niektóre też wyznania religijne, brak dzieci racyonalnie i zgodnie z istotą małżeństwa, uważają za dostateczny powód do rozwodu.

Drugim zaś obowiązkiem rodziców respective małżonków, jest wychowanie swych dzieci, pod którym to wyrazem rozumiemy dostarczanie środków materyalnych do życia, tudzież kształcenie umysłu serca i woli.

Nawzajem otrzymywać wychowanie od rodziców jest prawem, przysługującém dla dzieci.

Z drugiéj znów strony tak liczne ofiary i poświęcenia ponoszone przez rodziców wkładają na dzieci obowiązek wdzięczności i szacunku względem swych życiodawców, a w połączeniu z istotą i warunkami wychowania— najświętszy obowiązek posłuszeństwa.

Obowiązki dzieci są to prawa przysługujące rodzicom, które na polu prawném wyrażają się w prawie otrzymywania alimentów, w prawie przedstawiania osobistości dzieci w czynnościach cywilno-sądowych, w prawie udzielania lub odmawiania przyzwolenia na pewne czyny samoistne dzieci, a głównie w prawie zabronienia pewnych czynności, tudzież nakazania innych, a to w celu godnego przeprowadzenia dzieła wychowania.

Niespełnienie obowiązków ze strony dzieci powinno pociągnąć za sobą jako karę, pozbawienie tych dóbr i korzyści (praw), jakie oni ze związku rodzinnego otrzymują. Jednak zważywszy, że dzieci do pewnego wieku żyją teraźniejszością, niejako wegetują, że władze ich umysłowe zaczynają zaledwie się budzić i rozwijać, że wielki mają pociąg do naśladownictwa, że kierują się głównie tém, co stanowi dla nich chwilową przyjemność lub przykrość; słowem, że w nich rozum i wola nie znajdują się ani w normalnym stosunku, ani w dostatecznem rozwinięciu i że, z tych powodów naruszenie obowiązków

ze strony dzieci bywa zwykle bardzo częste i po największéj części bezwiedne, lub pozbawione dostatecznego stopnia rozeznania; z tych tedy względów pozbawienie dzieci prawa otrzymywania wychowania przed dojściem do pewnego wieku i rozwoju, byłoby w najwyższym stopniu niesprawiedliwe, podkopujące zasadę rodziny i przeciwne bytowi człowieka w ogólném znaczeniu. W późniejszym jednak wieku kara ta naturalna i z istoty rodziny płynąca, powinna b.ć ściśle zachowaną; ale ponieważ wtedy dziecko doszedłszy do zupełnego rozwoju otrzymuje byt niezależny, wychodzi już niejako z dawnego związku rodzinnego i często zaczyna już tworzyć nową rodzinę, dla tego ciążący rodziców obowiązek kształcenia rozumu serca i woli swych dzieci sam przez się wtedy ustaje i repressya dosięgnąć może tylko w dziedzinie drugiéj części składowéj wychowania (dostarczanie środków materyalnych do życia) przez usunięcie winnego od spadkobrania. W Rzymie, gdzie jak w ogóle tak i pod tym względem repressya była silniejsza, testament, jako zwykła forma dziedziczenia, dawał w ręce ówczesnego ojca familji nierównie większą władzę, niż obecnie to u nas się dzieje.

W młodym jednak wieku dziecka, w którym udzielanie wychowania jest obowiązkiem bezwzględnie ciążącym rodziców, powinny służyć tym ostatnim, inne środki karne, bo bez tego żadne ospołecznienie ostać się niem może, a tém bardziéj rodzina mająca do spełnienia tak szczytne, a zarazem tak trudne zadanie, jakiém jest bezwątpienia wychowanie dzieci, mające tak bezpośredni wpływ na rozwój i losy nietylko danych jednostek, ale i wielu przyszłych rodzin, a nawet narodów. Środki te karne powinny polegać na wyrządzeniu chwilowéj przykrości, a wypływać z natury związku rodzinnego, jak naprzykład: odmówienie jakiéj łakotki, usunięcie na chwilę od wspólnego stołu, stanie w kącie, klęczenie, odebranie zabawki, która była przyczyną psoty, niesprawienie przyrzeczonéj sukni, niewzięcie na spacer i wiele innych najrozma-

itszych środków. które roztropni rodzice w danéj chwili wynaleść i użyć potrafią.

Pozostaje nam jeszcze załatwić się ze środkiem, uważanym przez niektórych, nietylko dawniéj, ale i obecnie za uniwersalny: „rószczką, Duch Święty, dziateczki bić radzi i t. d.“ My stanowczo potępiamy użycie tego środka nawet w rodzinie; raz dla tego, że wpływając szkodliwie na zdrowie, a tém samém i umysł, poniżając i unikczemniając karconego, jest przeciwny celowi wychowaniu; powtóre dla tego, że podług naszego poglądu na karę, środek ten jest niesprawiedliwy, bo tak życie jak i zdrowie nie zależy od woli rodziców; oni nie dali tych dóbr dla swych dzieci. Rodzice nie są przyczyną prostą, ostateczną życia, ale tylko środkiem, narzędziem służącém w rękach przyczyny wyższéj, która wszechbyt wydała, do wytworzenia nowéj istoty ludzkiéj. Nakoniec użycie tego środka repressyi jest zbyteczne, bo ciągły nadzór i nieustanna baczność nad postępowaniem dzieci, ścisłe przestrzeganie tego, aby każde przewinienie, każda psota zakazana, lub znamionująca zaród złośliwości, odniosła odpowiednie skarcenie; a każdy czyn dobry, każdy popęd szlachetny był wynagrodzony, choćby najmniejszą bagatelką; tudzież troskliwe chronienie dzieci od złego przykładu, w zupełności wystarcza do rozwinięcia w nich dobrego, a wykorzenienia złego; i do wdrożenia ich do karności, porządku i pracy. Głównie kładziemy nacisk na wpływ dobrego i złego przykładu, bo dzieci są jak wosk miękki, do którego wszystko lgnie. Mianowicie rodzice powinni być ideałem doskonałości w oczach swych dzieci. Biada! i stokroć biada tym rodzicom, którzy dają zły przykład, zgorszenie, a potém zmuszeni są demoralizować swe własne dzieci siekąc je rózgami nietylko za ich, ale i za swe własne winy.

Jednak państwo nie może, bez naruszenia świętości i nietykalności rodziny, zabraniać na drodze prawodawczéj, rodzicom zupełnego użycia kar cielesnych. I usunięcie tego środka powinno być zostawione postępowi, rozszerzeniu się oświaty i większemu umoralnieniu ludzi.

Niespełnienie obowiązków ze strony rodziców względem dzieci w danym momencie nie pociągałoby za sobą następstw repressyjnych przeciwko nim, jako mającym przewagę fizyczną i umysłową, gdyby nieistniała inna większa siła, władza, zdolna pociągnąć ich do odpowiedzialności w imię interesu ludzkości i sprawiedliwości. I ta właśnie okoliczność, łącznie z wielu innemi najróżnorodniejszemi przyczynami, wywołała konieczność utworzenia się innych, obszerniejszych związków społecznych.

§ 25. *Państwo*, jak już wyżéj powiedzieliśmy, nie wystarcza do całkowitego i wszechstronnego rozwoju istoty ludzkiéj, bo to przeciwne byłoby, powszechnie dziś uznanéj zasadzie podziału pracy. Obecnie już nie ulega wątpliwości, że podział pracy jest prawem ogólnie w naturze działającém; niedawno je tylko odkryto i poznano.

Gdyby państwo uwzięło się, gwałcąc to prawo, zadosyć uczynić wszystkim potrzebom i warunkom całkowitego rozwoju istoty człowieka, to musiałoby upaść przygniecione ogromem tego zadania, zdławione własną niemocą; bo środków by mu zabrakło do przeprowadzenia tego olbrzymiego przedsięwzięcia. W naturze każdy organizm, każda rzecz, posiada aż nazbyt dostateczne środki do spełnienia swego właściwego, specyalnego zadania i osiągnięcia celu; czemuż więc środki państwa są ograniczone, kiedy zadanie ma być bez granic? Pocóż istnieje rodzina, kościół, porządek międzynarodowy państw i tyle innych związków społecznych, kiedy państwo jest tą instytucyą która ma zadosyćuczynić wszystkim potrzebom i pragnieniom życia ludzkiego?

Powtarzamy jeszcze raz, że na państwie nie ciąży zadanie uniwersalnego rozwoju istoty człowieka; lecz że ono, jak i każde inne ospołecznienie, ma sobie wyznaczoną i ściśle określoną cząstkę ogólnéj społecznéj cywilizacyjnéj pracy przez naturę rzeczy, przez tęż samą konieczność, dla któréj ono powstało.

Fakta popierają nasze twierdzenie; państwo codziennie ścieśnia sferę swéj działalności: usuwa się od prowadzenia na

swoją rękę przemysłu, zrzekając się operacyj handlowych, zostawując te gałęzie działalności ludzkiéj osobom prywatnym i ich konkurencyi; nie chce mięszać się do sporów religijnych, lub popierać pewnych dogmatów, ogłaszają zasadę ,,wolny kościół w wolném państwie" i t. d.

Podług naszego więc poglądu, przeznaczeniem państwa, jako najsilniejszego ospołecznienia jest: po pierwsze zabezpieczenie wolność, to jest swobodnego rozwoju dla swych członków jakiemi są tak jednostki jak i pewne instytucye, powtóre zabezpieczenie prawa własności to jest spokojnego posiadania zaoszczędzonych wartosci ziemskich i nabytych praw, nakoniec potrzecie danie opieki swym członkom, to jest zabezpieczenie ich od wpływów szkodliwych; albowiem żaden inny związek społeczny ze względu na swą organizacyę i posiadane środki nie jest właściwy do przeprowadzenia tych najtrudniejszych i najważniejszych zadań, gwarantujących nietylko coraz to większe umoralnienie i uspołecznienie człowieka, a tém samém i ciągły postęp wiedzy i oświaty, ale nawet sam byt, tak jednostek jak i społeczeństwa.

W tych trzech kierunkach ogólnie uważanych cała działalność państwa skupia się i ogranicza.

Reszta zadań powinna być zostawioną działalności prywatnych osób, lub innych ospołecznień, słowem samorządowi w ogólném znaczeniu tego słowa. Jeżeli państwa podejmują inne zadania, to takowe uważamy za czystą uzurpacyę, za samowolne przywłaszczenie praw cudzych, poparte grubą siłą.

Wolność prawo-społeczna, to jest sfera swobodnego rozwoju ograniczona takiemiż sferami innych ludzi, wypływa bezpośrednio z państwa i w niem tylko istnieć może. Bez państwa nawet wyobrażenia o wolności wyrobić sobie nie można, bo ono zabezpieczając wolność, tworzy i nadaje ją niejako swym członkom. Po za państwem możliwa jest tylko prosta, niepohamowana, oparta na przewadze siły większéj, gruba dowolność, w obec któréj rozwój ludzkości jest niepodobny.

Również państwo tylko może zabezpieczać i gwarantować prawo własności, także istotny i niezbędny warunek bytu społecznego; bez téj gwarancyi, prawo trwałego i spokojnego posiadania nie istniałoby, ale tylko grube, chwilowe dzierżenie oparte na przemocy i gwałcie.

Trzeciem zadaniem obowiązkiem państwa, wypływającym z dwóch pierwszych i dopełniającym takowe, jest udzielanie opieki swym członkom (obywatelom), gdy oni tego potrzebują i żądają. Opieka państwa przejawia się w usuwaniu przeszkód stawianych tak przez siły fizyczne, jak i przez czyny ludzkie. Państwo ma udzielać opiekę zarówno wszystkim swoim członkom: tak zamieszkałym w kraju, jako też znajdującym się czasowo po za jego granicami; tak czasowym jak i stałym. I na tém też właśnie opiera się prawo i obowiązek popierania i zasłaniania interessów swych obywateli nawet siłą zbrojną.

To są trzy gruppy, trzy gałęzie zadań i obowiązków państwa, wydzielone mu przez prawo naturalne podziału pracy, a gwarantujące porządek państwowo-społeczny, i zarazem główne *raison d'être* (przyczyna istnienia).

Nawzajem, mieć zabezpieczony przez państwo, swobodny rozwój prawa własności i opiekę, są to prawa przysługujące dla obywateli, to jest wszystkich jednostek i innych ospołecznień istniejących w państwie.

Państwo zaś mając obowiązki względem obywateli musi mieć i prawa; czyli państwo do spełnienia wspomionych zadań ma prawa domagać się od swych członków, jak każdy inny związek społeczny, aby każdy z nich, po szczególe wzięty przykładał się do osiągnięcia wspólnego celu przez składanie pewnéj ilości z dóbr materyalnych (podatków), spełnianie pewnych usług osobistych (służyć w wojsku, pełnić pewne urzędy i inne obowiązki publiczne honorowo), tudzież przez powstrzymanie się od pewnych czynności szkodliwych zadaniu państwa w ogóle, lub członkom jego w szczególe, a tém samém potępianych przez sumienie społeczne.

Nadto ponieważ państwo subjektywnie wzięte składa się z władzy państwowéj czyli rządu i z obywateli, więc ze stosunku władzy państwowéj do obywateli rodzą się prawa publiczne, które pod prawa własności podciągnięte być mogą.

Jeżeli który z obywateli nie spełnia swych obowiązków, to państwo bardzo sprawiedliwie, jak i każdy inny związek społeczny, odmawia tych dóbr i korzyści jakie mu daje, jakie ten członek z istnienia państwa bezpośrednio osiąga, czyli państwo go karze. Zobaczymy to na przykładzie. Ktoś nie chce płacić podatków, to państwo pozbawia go prawa własności do pewnéj jego rzeczy w takiéj ilości, w jakiéj przypada na niego uiszczenie podatku i obraca tę ilość na swoją korzyść, jako opłatę podatkową; a to dla tego, że państwo zapewniało własność téj rzeczy, może więc cofnąć swą gwarancyę, pozbawić tego prawa; lecz nigdy w ilości większéj nad opłatę podatkową ma się rozumieć z doliczeniem kosztów zajęcia i sprzedaży, bo państwo nietylko ma prawo, ale przedewszystkiem i głównie obowiązek zabezpieczać własność.

Albo naprzykład ktoś wyłamuje się z pod służby wojskowéj, to państwo ma prawo zmusić go do tego i utrzymać przemocą w szeregach swego wojska przez cały czas prawem określony, bo ono mu wolność zapewniało, a bez wojska, bez siły zbrojnéj; ani jemu, ani innym obywatelom wolności i innych korzyści zapewnić nie byłoby w stanie.

Jeżeli zaś spełnia czyn przez państwo zakazany, nadwerężając jego własne prawa, albo prawa jego członków, to jest jednostek i innych ospołecznień, te prawa, które ono miało obowiązek zabezpieczać, to wyrządza on przez to państwu wielką szkodę, bo członkowie państwa zaczynają się lękać o swoje własne prawa, powstaje obawa czy państwo zdoła spełnić swe obowiązki, tak samo jak kupiec, gdy odmówi wypłat jednemu ze swych wierzycieli, to natychmiast rodzi się obawa, że nie będzie w stanie spełnić innych swych zobowiązań, swych obowiązków kupieckich. Państwo więc w interessie swego samozachowania, dla okazania swéj żywotności i przywrócenia za-

chwianego zaufania, słowem dla przywrócenia nadwerężonego porządku państwowo-społecznego, ma prawo wystąpić przeciwko temu, kto spełnił czyn, który ono zakazało i pozbawić go tych dóbr i korzyści, jakie on z niego osiąga i to tylko najwyżéj w takiéj mierze, w jakiéj on przyczynił się do szkody względem państwa. Wyżéj nad szkodę wyrządzoną, państwo nigdy nie może karać, albowiem ono przedewszystkiem ma obowiązek zapewniać te dobra swym członkom; a więc pozbawiając większéj ilości dóbr, nad wielkość téj szkody działałoby one przeciw swym obowiązkom, gwałciłoby je i deptało, a przez to spełniało by czyn również, jeśli nie więcéj, karygodny, jak czyn, za który ono karze jednostkę.

Zatem pochodzenie, źródło wszystkich praw państwa, jest jedno i pod tym względem Bentham miał słuszność, który pierwszy tę myśl rzucił.

Ponieważ zaś państwo zapewnia, a raczéj nadaje swym członkom wolność i prawa własności, więc tylko i tych dóbr pozbawić przestępcę może, a zatém mogą służyć państwu prawnie jako środki repressyjne tylko *kary* dotykające *wolność*, *kary*, *majątkowe* i wreszcie jako poddział tych ostatnich, *kary* polegające na odjęciu pewnych *praw publicznych*.

Ani *kary śmierci*, ani *kar cielesnych*, ani *hańbiących* z zasady naszéj państwo wykonywać nie ma prawa, więc i nie powinno tego czynić; a zatém, jeżeli takowemi karami dotykało, lub dotyka przestępców, to wykonywa nie dzieło sprawiedliwości społecznéj, wyznaczone mu przez naturę rzeczy, ale spełnia, nadużywając grubéj siły, przemocy silniejszego nad słabszym, czyn może więcéj karygodny, niż gdyby go spełniła jednostka; bo państwo przedewszystkiem i głównie ma obowiązek zapewniać swobody rozwój swym członkom, który to obowiązek jest przyczyną jego istnienia; powtóre państwo nie powinno ulegać namiętnościom i chwilowym uniesieniom, co niekiedy winę jednostki zmniejsza.

Życie i zdrowie jest owocem innego naturalnego porządku, a nie społecznego: ani życia, ani zdrowia, państwo człowiekowi

nie dało. Jakże więc może pozbawiać swych członkow tych dóbr, których ono nie udzieliło?

Tak samo czci państwo nie nadaje jednostce, to jest; nie może ono zmusić opinję publiczną, aby była tego, a nie innego przekonania o pewném daném indywiduum, nie jest w stanie narzucić swym członkom tego przeświadczenia tak samo, jak narzuca obowiązek szanowania jego wolności, lub praw majątkewych, A zatém jeżeli państwo nie nadaje człowiekowi czci, to nie może go i pozbawić jéj. Zresztą prawo nie hańbi nikogo i hańbić nie może, ale hańbi tylko czyn; i żaden prawodawca nie jest w stanie nadać charakteru hańbiącego czynowi, który przez ogół za takowy nie jest uznany. Nakoniec opinja publiczna jest to bicz wyższego porządku, który chłoszcze zarazem i jednostki i sądy i władze i państwa.

Niespełnienie obowiązków ze strony państwa względem swych członków, przez długi czas, nie pociągało za sobą żadnych następstw repressyjnich; gdyż nie było siły większéj, zdolnej pociągnąć do odpowiedzialności państwa w imię interessu ludzkości i sprawiedliwości. Działy się więc nadużycia wielkie i oburzające, co właśnie uważamy za jedną z wielu przyczyn, które wywołały konieczność utworzenia się porządku międzynarodowego państw.

§ 26. *Porządek międzynarodowy państw*, jest trzecią fazą koniecznych związków społecznych, które zaczynając swą genesis od rodziny, przechodzą przez związki pośrednie, krystalizując się w państwie, doszły obecnie do téj ostatniéj formy.

Porządek międzynarodowy państw nie jest już martwą literą, pustą frazą, ale organizmem żywym, silnym i potężnym i dziś już żadne państwo z pod niego uchylić się nie może. Nie ogranicza się on, jak niektórzy chcą, do stosunków i życia europejskiego, nie jest zlokalizowany do téj tylko części świata, która Europą się zowie, ale obejmuje sobą świat cały i daje czuć swą żywotność i potęgę w najodleglejszych nawet krańcach ziemi. Chiny i syn nieba doświadczył jego siły, Mexyk prze-

konał się, że trzeba jego zasady szanować, a Abissynija uczuła dotkliwie, że nie można bezkarnie praw jego lekceważyć.

Związek ten już nie potrzebuje uciekać się do owéj *ultima* ratio, do oręża; rzadko używa nawet środków przymusowych (ambargo, blocus i t. d.), a udziela tylko rad i przestróg i te mają często magiczną siłę. Obawa utraty korzyści, jakie ze związku międzynarodowego wypływają, jeśli nie jest, to przynajmniéj będzie w niedalekiéj przyszłości, najsilniejszym i najdotkliwszym środkiem repressyjnym w tém ospołecznieniu, bo ono jak i każde inne wypływa z jednego źródła, z natury człowieka.

Związek międzynarodowy musi zająć takie same stanowisko względem państw, jakie państwo ma względem innych mniejszego obrębu ospołecznień i jednostek, a więc zabezpieczenie i poręczenie bytu i swobodnego rozwoju, słowem wolności tak dla potężnych jak i najsłabszych państw, tudzież zabezpieczenie prawa własności zarówno dla wszystkich państw.

Tak samo porządek międzynarodowy państw zapewniając te korzyści musi wymagać od swoich członków zachowania się zgodnego z jego istotą, życiem i przeznaczeniem, a nie stosujących się do tego powinien karać pozbawieniem dóbr i korzyści jakie im zapewnia.

Jeżeli są jeszcze dziś, jakie nadużycia i uchybienia od podanéj tu zasady, to one powstają z tego, że czas i inne okoliczności nie pozwoliły dostatecznie porządkowi międzynarodowemu rozwinąć się i wzrosnąć w odpowiednie siły.

§ 27. *Kościół* w ogólném znaczeniu należy do ospołecznień koniecznych, nie ma bowiem w dziejach jednego momentu, w którym by człowiek nie miał żadnej religji i jeżeli były chwile, w których on odrzucał wszystko, co tradycya mu niosła, to jego rozum służy mu za Boga. To pochodzi z tego, iż człowiek oprócz, że ulega warunkom świata zewnętrznego, fizycznego, jest istotą duchową, mającą indywidualne życie różne od otaczającego go świata. Z dwoistego charakteru istoty ludzkiéj wypływa dwoistość związków społecznych, w których on

żyje: jedne z nich zajmują się jego życiem doczesném, ziemskiem, drugie mają na celu życie pozagrobowe, sposobiąc człowieka do szczęśliwości wiecznéj, to jest wskazując mu drogi i środki do jéj osiągnięcia.

Kościół w ogólném znaczeniu czyli każda religija po szczególe wzięta, zapewniając zbawienie, to jest szczęśliwość wieczną, a raczéj pośrednicząc, podając środki swym członkom do jéj osiągnięcia, musi domagać się od nich zachowania się odpowiedniego z jego istotą i grozić tym, którzy nie postępują podług prawideł przez niego stawionych, pozbawieniem tych korzyści, które zapewniała. Korzyści te są czysto moralnéj natury, więc i kara musi ograniczyć się tylko do sfery moralnéj. Jednak kościół posiada organizacyę zewnętrzną, realną ztąd i repressya, kara, w kościele przedstawia się w podwójnéj formie: raz jako pokuta, drugi raz jako zwykła kara, w zasadzie podobna do kar używanych w społecznieniach realnych.

Pokuta następuje w skutek dobrowolnéj i nieprzymuszonéj zgody winnego na pewne dotkliwe następstwa, na pewne cierpienia, który zeznawszy ciężkość swéj winy pragnie pojednać się z prawidłami wyższéj moralności i zadosyć uczynić sprawiedliwości Bożéj.

Kara zaś kościelna wymierza się na winnego pomimo jego woli, a polega na odjęciu pewnych dóbr i korzyści realnych, jakie on z tego ospołecznienia otrzymywał; jak *np.* pozbawienie pewnych godności, przywilejów, odsunięcie od sprawowania pewnych posług kościelnych i ceremonji, urzędów i t. d.

Najsilniejszym, najdotkliwszym środkiem karnym, bo polegającym na pozbawieniu korzyści moralnych i materyalnych zarazem, jest w kościele owa, może nie zupełnie słusznie osławiona exkommunika, to jest wyłączenie z grona wiernych, gdyż klątwa jest po części naturalnym i logicznym następstwem zasad kierujących tego rodzaju ospołecznieniami. Albowiem każde ospołecznienie religijne ma prawo, jak i każde inne, odmówić swemu członkowi, niezgadzającemu się z warunkami i potrzebami jego (kościoła) życia, tych dóbr i korzyści, jakie

ten człowiek osiągał z niego, a zatém i moralnych i materyalnych, jeżeli tylko te ostatnie otrzymał. Co do moralnych; to ponieważ przyszła, zupełna, doskonała szczęśliwość, podług pojęć chrześcijańskich, dzieloną być nie może, więc ją obiecać lub odmówić można tylko całą zupełną, niedzielną.

Zasada klątwy w kościele katolickim pozostała do dziś taką samą, jak była w wiekach średnich i inaczéj być nie mogło. A jeżeli pioruny Watykanu dziś nie są tak strasznemi i tak brzemiennemi w następstwa, jak dawniéj; to trzeba przypisać różnicy oświaty, cywilizacyi, jaka istniała w owéj epoce i w czasach obecnych.

§ 28. *Uspołecznienia dowolne*, a w szczególności *realne*, do których zaliczyliśmy wszelkiego rodzaju stowarzyszenia, korporacye, spółki i t. d., dążą do osiągnięcia wspólnemi siłami pewnych specyalnych celów i zadań, wprawdzie nie bezwględnie koniecznych do istnienia człowieka, jednak służących do rozwoju istoty jego, a które dla człowieka pojedyńczo wziętego są trudne do spełnienia, jeśli nie są niemożliwe.

I te ospołecznienia również muszą mieć prawo ochraniania swego istnienia sankcyą repressyjną, bez któréj żaden związek społeczny istnieć nie może; i tu ta sankcya powinna się opierać na odjęciu części tych dóbr i korzyści jakie członkowie otrzymują z niego. Tak na przykład tworzy się spółka handlowa z pewnéj liczby członków, z których każdy zobowięzuje się złożyć pewną summę pieniężną dla utworzenia kapitału spółkowego, tudzież powstrzymać się od pewnych czynności, od pewnych operacyi, któreby mogły szkodzić interesom spółki. Jeżeli który wspólnik nie wykonywa swych zobowiązań, to słusznie traci całość lub część, w miarę swéj winy, korzyści, jakie miał osiągnąć z danego przedsiębierstwa

We wszelkich zaś zespoleniach *dobroczynnych*, to jest mających głównie na celu niesienie w najrozmaitszy sposób pomocy cierpiącéj ludzkości, a dla swych członków zapewnienie korzyści tylko czysto moralnéj natury, kara może dotykać tylko moralnéj sfery. Zatém jako najsilniejszy środek repre-

syjny w takich ospołecznieniach, może być wyłączenie, wykluczenie z danego związku, co jednak pod względem realnym prawie do zera się redukuje.

Uzasadniwszy karę, to jest okazawszy, że każde ospołecznienie ma prawo karać swych członków we właściwéj sobie sferze, zastanowimy się teraz nad istotą kary.

(dokończenie nastąpi).

KRONIKA SĄDOWA

Spór o wykonanie umowy, względem kupna dóbr, zawartej przed odbyciem licytacyi subhastacyjnej.

Na kilka dni przed terminem ostatecznego przysądzenia, pomiędzy mężem jednej z wierzycielek popierających subhastacyę, a osobą obcą, stanęła umowa tej osnowy: że ów mąż miał licytować dobra i odstąpić je następnie owej osobie za umówioną cenę.

Przybicie nastąpiło dla Obrońcy popierającego subhastacyę, który złożył deklaracyę wprost na imię owej trzeciej osoby, która dobrowolnie część przewyżki nad umówioną cenę zaspokoiwszy, na resztę wystawiła oblig urzędowy. Wysokość tej ostatniej cyfry późniejszą komplanacyą została obniżoną. Nabywca exekwowany o zapłatę resztującej kwoty wyniósł powództwo o uznanie umowy za nieważną, jako bez przyczyny albo dla niegodziwej przyczyny zawartej i zwrotu zaliczenia. Do tego żądania Trybunał Warszawski się nieprzychylił, ale dał miejsce przysiędze z urzędu dla pozwanego, celem wykrycia tego spornego punktu, czy dobra z jego zlecenia i dla niego zalicytowane zostały i tylko prawa swe dozwolił przelać na nabywcę. Sąd Appellacyjny wszakże, odmiennie zapatrując

się na znaczenie umowy będącej źródłem zobowiązania się między stronami, całkowitą konkluzyę powoda wprost zasądził.

Wyrok ten przyszedł pod ostateczne rozpoznanie Senatu. Powołany obstając za utrzymaniem w swej mocy wyroku Sądu Appellacyjnego, przytaczał: że umowa mająca na celu zmniejszenie konkurrencyi do kupna dóbr na licytacyi, niemiała prawnej i godziwej przyczyny.

W rozbiorze zasad wyroku Sądu Appellacyjnego, Prokurator w Senacie doszedł do wniosku, że wpośród okoliczności w jakich się strony znajdowały, niemożna bynajmniej dojść do przekonania, aby umowa była na niegodziwej przyczynie opartą. Mąż wierzycielki nisko pomieszczonej, działający dla żony oraz jej rodzeństwa podobnyż mającego interes; w podwyższeniu się ceny na licytacyi, miał widoki zmniejszenia strat grożących. Niechcąc wszakże utrzymać się przy dobrach, które widokom jego niedpowiadały, miał interes w umówieniu się wcześniejszem o szacunek; a czyby sam się utrzymał, czy dozwolić złożyć deklaracyę na nowego nabywcę, to w skutkach swych jest jednoznaczne. Przez taki układ nietamowała się wolna konkurrencya, nieusuwał się nikt od licytacyi, ale tylko osiągała się pewność, że będzie nabywca który dobra odkupi. Obstawał zatem Prokurator za uchyleniem wyroku Sądu Appellacyjnego, a potwierdzeniem wyroku Trybunału.

Senat uwagi te podzielił i wyrok zgodny z wnioskami wydał.

D. $^{8}/_{20}$ $^{4}/_{21}$ i $^{14}/_{26}$ Lipca 1871 r. Wydział Feryjny.

H. Ch.

BIBLJOGRAFIA

1. *Hauptpflicht der Eisenbahnen in England. Von H. A. Simon. Deutsch von Weber* 1868.

2. *Lehman. Körperverletzungen und Tödtungen auf deutschen Eisenbahnen* 1869.

Odpowiedzialność kolei żelaznych za szkodę zrządzoną passażerom w czasie przewozu, (rozumie się w braku specyalnej umowy jaka ma miejsce *np.* co do rzeczy i towarów w listach frachtowych), rozmaicie jest ocenianą podług praw i praktyki sądowej w Niemczech, Anglji, Ameryce i Francyi.

Dowiadujemy się z powyższych dzieł, że początkowo w Niemczech za zasadę do ocenienia tej odpowiedzialności, przyjmowano prawie wszędzie przepisy prawa rzymskiego lub ogólnego niemieckiego. W Saxonii. Bawaryi, Brunświku, Hanowerze dotychczas zapatrują się Sądy na stosunek Zarządów kolei do passażerów, jako na umowę o najem pracy, *locatio conductio operis,* podług pojęć o tej umowie określonych w Pandektach. Co do odpowiedzialności zarządu za winę urzędników i officyalistów, góruje wzgląd na większą lub mniejszą oględność w wyborze osób, *diligentia in eligendo.* Poszkodo-

wany bądź na osobie, bądź na majątku passażer, otrzymuje wynagrodzenie od Zarządu o tyle tylko o ile wykaże iż urzędnik lub officyalista z winy którego szkoda nastąpiła, nie był *homo idoneus*.

W Prussach wydanem zostało prawo specyalne w tym przedmiocie d. 3 Listopada 1838 r. (przyjęte później w Turyngji, Holsztynie i Księstwach Anhalckich d. 19 Maja 1840 oraz Meklenburgu 23 Maja 1858 r.)

Podług § 25 tego prawa:

„Towarzystwo drogi żelaznej obowiązane jest wynagro-„dzić wszelką szkodę, zrządzoną na liniach drogi żelaznej, „osobie lub mieniu passażerów lub innych osób i uwalnia się „od tego obowiązku tylko wtenczas kiedy dowiedzie, że szkoda „wynikła z własnej winy poszkodowanego lub z wypadku „zewnętrznego któremu zapobiedz nie było podobnem. Nie-„bezpieczeństwo nieodłączne od natury przewozu koleją, nie „może być uważanem za powód uwalniający od obowiązku „wynagrodzenia".

W Austryi, specyalne prawo wydano dnia 16 Listopada 1851 r. Podług § 19 tego prawa: Towarzystwo drogi żelaznej obowiązanem jest wynagrodzić wszelką szkodę zrządzoną, nietylko z winy Towarzystwa ale i z winy osób do składu zarządu i służby przy drodze żelaznej należących.

Prawa te byłyby w zupełności dostatecznemi dla zapewnienia bezszkodności, wszystkich osób interesowanych w stosunkach do zarządów dróg żelaznych, gdyby praktyka Sądów nie ścieśniała ich literalnego znaczenia w zastosowaniu do wypadków.

Ścieśniające tłumaczenie przepisów polega szczególniej na niewłaściwem wkładaniu ciężaru dowodu winy na strony żądające wynagrodzenia, oraz na ograniczeniu wynagrodzenia do samej tylko szkody (*damnum emergens*), przy oddaleniu pretensyi o stracone korzyści (*lucrum cessans*).

Insza jest jurysprudencya Sądów francuzkich i angielskich oraz amerykańskich.

Sądy francuzkie do sporów tego rodzaju stosują art. 1382 i następne Kodeksu Cywilnego, oraz art 1782—1784, K. C. i art. 103 K. H.

Na zasadzie tych przepisów Sądy francuzkie czynią odpowiedzialnemi Zarządy kolei za wszelkie szkody wynikłe w czasie transportu czy to z winy Zarządów czy też z niedbalstwa lub nieudolności służby, o ile wykazanem nie będzie ze strony pozwanych, iż szkoda wynikła skutkiem siły większej lub przypadku, (force majeure, cas fortuit)— przytém zasądzają nietylko wynagrodzenie za szkodę ale i za stracone korzyści (dommages et interêts). Oto parę przykładów tej jurysprudencyi.

W r. 1857 jechał po jednej z dróg żelaznych we Francyi passażer V. z żoną i synem. W ciągu jazdy zapalił się poprzedzający ich bezpośrednio, wagon. Rodzina V. przestraszona ogniem, nieczekając dalszych następstw wyskoczyła ze swojego wagonu. Tylko ojciec V. został przy życiu. Sądy zasądziły mu za śmierć żony i syna 50,000 fr.

W r. 1861 niejaki Boisseau jadąc własnym powozem z Genlis do Chantilly nocą, wpadł wraz z powozem w kanał wykopany przy budowie drogi żelaznej, niezagrodzony i nieoświecony i z tego powodu utracił życie. Wdowa B... zapozwała kompanią drogi żelaznej o wynagrodzenie w ilości 125,000 fr. Sądy zasądziły jej 60,000 fr.

W Anglji i Ameryce gdzie najwięcej bywa wypadków na drogach żelaznych, z powodu szybkości jazdy i częstego wyprawiania pociągów, jeszcze łatwiejszemi są Sądy do przyznawania wynagrodzeń, mimo braku specyalnego prawa, z ogólnych zasad, słuszności i sprawiedliwości: co się tem objaśnia, że spory te roztrzygają Sądy Przysięgłych *(Jury)*.

Do roku jednakże 1846-go zachodziła w praktyce sądowej angielskiej trudność co do akcyi o wwnagrodzenie, jeżeli ta niebyła wniesioną przez samego poszkodowanego, lecz po jego śmierci przez sukcessorów. Podług bowiem formułek angiel-

skiego prawodawstwa, żądanie podobne zaliczano do *actio personalis;* istnieje zaś maxyma *actio personalis moritur cum persona.* Tej trudności zaradził akt lorda Kembell z dnia 26 Sierpnia 1846 r., który uzyskał sankcyą królewską i nosi nazwę.

An act for compensating the families of persons villed by accident (9 and. 10 Viet. c. 93).

W. P.